

Le
Caractère légal de faute délictuelle
et son Contrôle
par la Cour de Cassation

THESE POUR LE DOCTORAT

*Soutenue publiquement
dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
le 2 février 1934, à 16 heures*

PAR

J. LEMAIRE

JURY D'EXAMEN :

Président : M. GOMBEAUX, professeur

*Suffragants : { M. BRIDREY, professeur
 { M. LEMONNIER, professeur*

PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE

ÉDOUARD DUCHEMIN

L. CHAUNY et L. QUINSAC, Successeurs

18, Rue Soufflot (V^e)

—
1934

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

Le
Caractère légal de faute délictuelle
et son Contrôle
par la Cour de Cassation

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Soutenue publiquement
dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
le 2 février 1934, à 16 heures*

PAR

J. LEMAIRE

JURY D'EXAMEN :

Président : M. GOMBEAUX, professeur

*Suffragants : { M. BRIDREY, professeur
 { M. LEMONNIER, professeur*

PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE

ÉDOUARD DUCHEMIN

L. CHAUNY et L. QUINSAC, Successeurs

18, Rue Soufflot (V^e)

1934

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1933-1934

Doyen :

M. HENRY NÉZARD (*, I. ☉).

Doyen honoraire :

M. EUSTACHE PILON (*, I. ☉).

Assesseur du Doyen :

M. GOMBEAUX (I. ☉).

Professeurs honoraires :

MM. CABOUAT (O. *, I. ☉).

DEGOIS (I. ☉).

Professeurs :

MM. NÉZARD (*, I. ☉), professeur de Droit administratif, chargé du cours de Législation minière.

GOMBEAUX (I. ☉), professeur de Droit civil, chargé du cours de Droit international privé.

BRIDREY (I. ☉), professeur de Droit romain, chargé du cours d'Histoire du Droit public.

NOYELLE (I. ☉), professeur d'Économie politique.

LEMONNIER (A. ☉), professeur de Droit civil, chargé du cours de Législation industrielle.

PERREAU (A. ☉), professeur de Droit criminel, chargé du cours de Droit civil approfondi et comparé.

LAMPUE, professeur de Droit international public et de Droit constitutionnel, chargé du cours de Droit administratif.

YVER, professeur d'Histoire du Droit français et d'Histoire du Droit privé.

PRUDHOMME, professeur de Procédure civile et de Voies d'exécution.

LEDUC, agrégé, chargé d'un cours d'Economie politique, du cours d'Histoire des Doctrines économiques et du cours de Législation financière.

BESNIER, agrégé, chargé d'un cours de Droit romain et du cours d'Histoire de la Coutume de Normandie.

Secrétaire :

M. ROUX (I. ☉, ☿ ☿), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A LA MÉMOIRE D'YVES GRUEL

Aspirant au 11^e Cuirassier

Mort pour la France, à 23 ans, le 9 octobre 1918, à Condé-lès-Autry (Ardennes).



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Le Caractère légal de faute délictuelle et son Contrôle par la Cour de Cassation

INTRODUCTION

Le rôle essentiel de la Cour de cassation : elle est juge du droit non du fait.

Question préalable : comment peut-il se faire que cette Cour tranche constamment des questions *controversées* alors que les textes qui paraissent la régir ne lui permettent de casser que pour contravention *expresse* à la loi ?

L'organisation judiciaire qui fut édiflée par le premier Empire a un mérite incontestable ; celui de la simplicité logique : en bas, les juridictions de première instance et d'appel qui, rapprochées des justiciables, ont toute facilité pour recourir aux différentes mesures d'instruction ; elles se trouvent ainsi bien placées pour connaître les caractères et les habitudes des justiciables de leur circonscription.

Au contraire, la Cour de cassation ne voit que le dossier de l'affaire : les éléments d'appréciation s'y trouvent en effet, mais après qu'ils aient subi la transposition qui vient inévitablement diminuer la

précision de tout témoignage recueilli par écrit (1). D'autre part, la Cour de cassation, siégeant à Paris, n'a pas une connaissance universelle des différents caractères provinciaux. Il est donc tout naturel que le Juge d'appel soit souverain dans les questions portant sur l'existence d'un fait.

Mais, en revanche, la Cour de cassation est composée de magistrats d'élite, choisis parmi les membres des Cours d'appel et des Facultés ; chaque Chambre compte, quand elle juge, au moins onze conseillers et elle siège dans la même ville que le pouvoir législatif. Ces conditions constituent autant de titres à la souveraineté en matière d'interprétation juridique.

En effet, la Cour de cassation n'est pas née d'un tribunal supérieur de réformation qui se serait limité aux questions de droit. Ce point n'a jamais été discuté, mais il est bon de le rappeler car toute notre étude est basée sur la différence entre la réformation par voie d'appel et la cassation.

Cette haute juridiction est la première convaincue de la nécessité de ne pas confondre, le fait et le droit, car sa Chambre des requêtes a pour rôle essentiel de servir de barrage à la Chambre civile contre le flot constant des pourvois intentés par des plaideurs malheureux et tenaces qui

(1) CUCHE, *Précis de procédure*, p. 510 ; D^r LOCARD, *L'enquête criminelle*, p. 55. Ed. Flammarion, 1920 : ce qui a été dit en style verbal est écrit en style d'enquête. D'autre part, le ton et l'attitude ont disparu.

s'efforcent de dissimuler des questions de fait en de subtiles questions de droit. A cet égard, le motif « manque de base légale », leur paraît si extensible qu'il est presque devenu pour les avocats-avoués une clause de style.

Il suffit de lire quelques résumés de pourvois pour s'en rendre compte.

La distinction du fait et du droit paraît cependant d'autant plus facile qu'elle est continuellement agitée devant toutes les juridictions depuis bien longtemps. L'institution primitive de la Cour d'assises en France, une grande partie de la procédure anglo-américaine, la procédure formulaire du droit romain sont basées sur cette idée que les jurés, partant du sens commun, sont qualifiés pour établir la réalité des faits alors que les magistrats possèdent la science nécessaire pour tirer du verdict les conséquences légales (1).

Dès 1657, PASCAL, dans les *Provinciales* (2) cherchait à concilier sa faveur pour l'*Augustinos* avec la déférence exigée pour l'autorité papale, grâce au *distinguo* suivant : il soutenait que le pape n'avait autorité que dans les questions de dogmes, équivalents au droit. Mais, en bon jansé-

(1) DE CHAUVERON, *Du pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur la qualification criminelle*. Thèse Paris, 1908, p. 113 ; GARRAUX C. R. et P., *Traité d'instruction criminelle*, t. IV, 1926, n° 1313, p. 198 et s. ; B. PERREAU, *De la qualification en matière criminelle*, 1926, n° 38, p. 136 et s. ; comp. DEGOIS, *Traité élémentaire de droit criminel*, n° 1863.

(2) PASCAL, *Les Provinciales*, Lettres 1 et 17.

séniste, il refusait d'admettre que l'autorité papale s'étendît aux points de fait et particulièrement à la présence effective dans le livre de JANSÉNIUS des propositions incriminées. Et à ce propos, PASCAL parle de la distinction, célèbre au Palais, du fait et du droit.

Pourtant, en descendant dans les détails, on voit que cette discrimination n'est pas toujours si facile à faire, puisque la Cour de cassation a changé de jurisprudence à cet égard sur un certain nombre de points que M. MARTY a passés en revue dans sa thèse (1).

La Cour se trouve ainsi avoir annexé un certain nombre de domaines juridiques qu'elle abandonnait, au début du siècle dernier, aux juges du fond.

L'étude de ces annexions, et particulièrement celle qui nous intéresse, l'application du caractère légal de faute dilectuelle est rendue plus difficile par la nécessité de distinguer ce point de vue du contrôle général de la base légale et de la cohésion des motifs des arrêts. Car ceux-ci doivent contenir tout ce qui est logiquement nécessaire pour aboutir au dispositif. Le juge n'a pas un pouvoir royal, il ne peut alléguer son bon plaisir, mais seulement sa conviction logique. Donc, les raisonnements complets, mais qui pêcheraient trop évidemment contre la raison ne pourraient être

(1) J. MARTY, *La distinction du fait et du droit*, Thèse Toulouse, 1929, Librairie Sirey.

admis par la Cour suprême, même s'ils portaient sur un point de fait.

Le domaine que nous avons entrepris d'étudier est assez limité, mais d'une importance qui croit chaque jour. Si à la fin du siècle dernier, les procès portant sur ce point ont subi une diminution temporaire par suite de la loi transactionnelle sur les accidents du travail, l'emploi de plus en plus répandu des machines et surtout des automobiles a amené un reflux largement compensateur.

En cette matière, tous les degrés de gravité se rencontrent. De telles affaires peuvent d'autant moins se régler par voie amiable que les décrets dits Codes de la route se succèdent et se contredisent avant même que les premiers linéaments d'une jurisprudence, précisant le sens de ces textes, aient pu se fixer.

Alors que, par une lente évolution doctrinale et jurisprudentielle, les questions de droit relatives aux contrats ont presque toutes reçu une solution et tout au moins ont été reconnues et cataloguées, il n'en est pas de même pour les articles 1382 et 1383. Leur interprétation pose un grand nombre de questions dont on peut se demander si elles relèvent du droit ou du fait. Nous aurons l'occasion par l'étude de certains cas concrets, de voir que le droit s'étend plus loin qu'on le croit au premier abord.

Dans un appendice, nous interpréterons l'article 1384 relativement au sens de l'expression

« chose dangereuse » car il s'agit d'un point de droit qui déborde un peu sur le fait : quelles sont les choses assez dangereuses en fait pour que la loi leur applique une présomption qui risque d'être onéreuse pour leur gardien ?

Une question préalable se pose : le rapprochement des textes qui paraissent fixer le rôle de la Cour de cassation avec les recueils d'arrêts soulève un problème très particulier : sa solution ne fait de difficulté auprès de personne bien que la démonstration de celle-ci soit assez flottante.

La Constitution du 22 frimaire an VIII reproduisant sur ce point le Décret du 27 novembre 1790, article 3, déclare dans son article 66 : « Le Tribunal de cassation... casse les jugements qui contiennent quelques contraventions *expresses* à la loi » (1). L'article 7 de la loi du 20 avril 1810 dit également : « ... leurs arrêts (des cours d'appel) ne peuvent être cassés que pour contravention *expresse* à la loi » : Comme le sens du mot *expresse* n'a pas varié, depuis un siècle et demi, et qu'il peut toujours se définir visible avec une évidence telle que la grande majorité des connaisseurs de bonne foi doit en tomber d'accord ; il est permis de s'étonner au premier abord que la Cour suprême rende depuis plus de cent ans, avec l'approbation de l'opinion juridique, des arrêts portant sur des points de droit si délicats qu'ils partageaient en

(1) FAYE, *La Cour de cassation*, p. 602-603.

deux courants adverses et à peu près égaux cette même opinion juridique.

Pourtant, tout le monde approuve la manière d'agir actuelle de la Cour suprême.

Il est bien évident que cette approbation trouve son entière justification dans les avantages pratiques de cette manière d'agir qui aboutit à la formation d'une jurisprudence. En droit, il pourrait paraître suffisant de faire remarquer que le pouvoir législatif n'a jamais critiqué cette extension de pouvoirs et que des débats parlementaires prévoient même la fixation des détails d'application de certains textes par la Cour de cassation.

Mais, en France, la coutume — c'est-à-dire la loi tacitement acceptée — n'est pas plus admise que l'abrogation coutumière. Il faut une adoption précise et spéciale par le pouvoir législatif. Les Chambres doivent avoir étudié, débattu et adopté la règle légale. Cependant, nous sommes convaincus que cette règle peut ne pas être expressément formulée à condition qu'elle ne fasse pas de doute. S'il en était autrement que signifieraient les décisions de la doctrine et de la jurisprudence basées sur les travaux préparatoires des lois ?

Cette conviction nous amènera à rechercher dans les travaux préparatoires de la loi du 1^{er} avril 1837 la justification du rôle actuel de la Cour de cassation.

Puis, nous étudierons l'application de ces principes aux arrêts qui reconnaissent ou refusent le

caractère légal de faute à certains faits ou à certaines abstentions. Nous verrons que la Cour suprême est obligée par plusieurs motifs différents d'examiner et de critiquer certaines appréciations de faits concrets, alors que son rôle paraît la limiter au domaine des règles générales.

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE

Le rôle essentiel de la Cour de cassation et le seul précisé par les textes la réglementant, a toujours été de faire respecter les lois par le pouvoir judiciaire, mais la loi de 1837 lui a concédé un rôle différent : celui de fixer et de développer la jurisprudence dans l'intérêt de l'ensemble des justiciables.

Avant d'étudier les différents organismes qui ont eu depuis la chute de l'ancien régime, la charge de casser les décisions rendues en dernier ressort, mais contraires à la loi, nous devons établir ce qu'est le pourvoi en cassation, en le comparant aux autres voies de recours.

A quel droit du justiciable correspond-il ? A aucun droit direct et essentiel, pensons-nous. Chaque citoyen peut faire valoir par la tierce opposition son droit de ne pas être indirectement condamné. S'il n'a pu se défendre, il lui sera possible de faire opposition. D'autre part, s'il estime que les juges de première instance ne présentaient pas assez de garantie, il lui est permis de reprendre le procès en entier devant des magistrats d'appel, spécialement choisis et plus nombreux.

Mais, on ne peut soutenir qu'il ait un véritable

droit de faire examiner une troisième fois la même instance. Le pourvoi en cassation ne peut porter sur des erreurs de fait. Or, dans tout procès, il y a au moins trois fois plus de questions de fait que de questions de droit. Et que l'arrêt soit motivé par l'affirmation d'un fait ou par l'interprétation d'un texte légal, le résultat pour le plaideur est le même.

Le remède du pourvoi ne lui est donc pas destiné puisque dans le cas où une erreur sert de base à l'arrêt, elle porte généralement sur le fait.

Le droit français est bien basé sur le principe de l'unique appel ; celui-ci étant défini : *la voie de recours permettant au justiciable de reprendre la discussion de toutes les questions du procès, sans que l'appelant ait à alléguer une erreur appartenant à une catégorie particulière ou un fait nouveau.*

Pour bien comprendre les raisons qui ont motivé l'abandon du troisième et surtout du quatrième degré d'appel, il suffit de rappeler les paroles du vieux jurisconsulte LOYSEAU :

« Quel est le pauvre paysan qui, plaidant de ses brebis et de ses vaches, n'aime mieux les abandonner à celui qui les détient injustement qu'être contraint de passer par cinq ou six justices avant qu'y avoir arrêt et, s'il se résout de plaider jusqu'au bout, y a-t-il brebis ou vache qui puisse tant vivre. même que le maître mourra avant que le procès soit jugé en dernier ressort ? » (1).

(1) Cité par CUCHE, *Précis de procédure*, p. 393.

S'il y a une dérogation partielle à cette limitation, c'est par considération pour des intérêts plus élevés que ceux des simples particuliers : il est certain que la cassation a pour but essentiel de faire respecter les lois de fond et aussi celles de procédure. D'ailleurs, la prolongation du procès n'a que des inconvénients limités, puisque le pourvoi n'a pas de pouvoir suspensif.

L'histoire de la cassation a été faite, notamment par CHÉNON (1). Il nous suffira d'en suivre l'évolution, avec quelques détails, en l'étudiant surtout à partir de la fin de l'Ancien Régime. Mais il importe de préciser dès maintenant une conclusion essentielle que l'on peut tirer de son histoire ancienne, ou plutôt de l'absence d'histoire ancienne.

Auparavant, il y a lieu de définir cette voie de réformation : *la cassation est la mise à néant par un Conseil ou par un juge suprême, en qui le pouvoir exécutif et législatif a pleine confiance, d'une décision basée sur une interprétation ou une extension erronée de la loi ; et à plus forte raison de celles qui manifestent le mépris des lois de procédure ou de fond ; dans l'état actuel de notre droit, elle est presque toujours suivie du renvoi à un tribunal inférieur* (2).

(1) *Origines, conditions et effets de la cassation*, 1881.

(2) Généralement, car il y a des cas où la Chambre criminelle n'est pas astreinte au renvoi. La Chambre civile a autrefois rendu quelques arrêts sans fixer de renvoi, mais une jurisprudence contraire est bien établie aujourd'hui. E. FAYE, *La Cour de cassation*, n° 232.

Cette voie de réformation ne peut apparaître chez un peuple soumis à un régime despotique, à un pouvoir illimité, car alors le juge ne jouit d'aucune indépendance. S'il n'interprète pas la loi au gré du despote, celui-ci n'a qu'à lui faire mander de réformer sa décision. Aussi l'Empire Romain ne l'a-t-il pas connue.

Si les décisions des Préfets du Prétoire étaient inattaquables, c'est que ces fonctionnaires ne pouvaient, sans courir les risques les plus graves, mépriser ou négliger les lois édictées par leur Maître. D'autre part, l'œuvre jurisprudentielle du Bas-Empire avait sa source moins dans les décisions judiciaires que dans les interprétations doctrinales émanées des Prudents, décisions qui étaient obligatoires au moins depuis ADRIEN et surtout dans les rescripts des empereurs. Après la chute de l'Empire Romain, les pouvoirs qui s'établirent furent trop despotiquement rudimentaires pour avoir connu une institution aussi spéciale que la cassation.

Quoi qu'il en soit, le Moyen Age n'a pas instauré non plus la cassation (1). La raison essentielle en est la même que pour le Bas-Empire : l'absence d'indépendance chez le juge. D'ailleurs, quelle loi pouvait être violée puisque le pouvoir central ne légiférait presque pas et laissait aux populations le soin de rédiger leurs coutumes ou d'adopter un droit étranger, le droit romain. A l'égard de ces

(1) GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, éd. 1924, p. 62.

règles nées de l'opinion populaire ou héritées d'une civilisation plus ancienne, l'indifférence du Roi devait être grande, puisque ni leur fond, ni leur rédaction ne lui appartenait (1). Il se bornait à réformer les arrêts qui, pour une cause quelconque, loi ou fait, ne lui convenaient pas. Ces décisions lui étaient déférées par des procédures qui n'étaient au fond qu'un appel suprême : supplication ou proposition d'erreur. Les causes des réformations étaient multiples : équité, favoritisme, bien rarement respect du droit positif (2).

Mais à l'aube des temps modernes, la situation change. Le Parlement de Paris n'est plus unique ; six autres en 1501 ont déjà été créés. Même celui de la Capitale a acquis une certaine indépendance. Elle ne paraît pas s'être d'abord manifestée à l'égard des Edits royaux, mais bien à l'occasion des lettres d'Etat. Celles-ci étaient rendues en faveur de tel ou tel courtisan. Le roi ordonnait de surseoir aux procès intentés contre eux en prétextant que le service du prince absorbait toute leur activité en les empêchant de se défendre. Les abus devinrent vite si grands que les Parlements finirent dans bien des cas par ne tenir aucun compte de ces ordres arbitraires ; les procès suivirent leur cours, les protégés du roi furent condamnés. Ils se hâtèrent de déférer les arrêts au Conseil du roi qui ne réforma pas le jugement,

(1) CHÉNON, *Origines de la cassation*, p. 12 à 24.

(2) CHÉNON, *op. cit.*, p. 20.

puisqu'il entendait que l'affaire restât non jugée mais cassa purement et simplement. Tel paraît bien avoir été le début de la cassation pour convention à la volonté du pouvoir central. Elle avait été précédée d'un autre genre de cassation, légitime celui-là. Des conflits d'attribution avaient eu lieu entre deux Parlements qui avaient rendu des arrêts contradictoires dans la même affaire. L'intervention du seul pouvoir supérieur, le Conseil du roi, avait été indispensable, et celui-ci avait été ainsi amené à casser, sans renvoi, l'arrêt qui lui paraissait rendu en contradiction avec les lois fixant les attributions de chaque Parlement (1).

Au cours du xvi^e siècle, la cassation devient de plus en plus le moyen pour le pouvoir royal d'imposer le respect de ses ordonnances aux Parlements (2).

Il faut se représenter ces puissants Parlementaires comme des grands vassaux. Leur charge est bien en théorie une simple délégation, mais ce qui finit par dominer chez eux, c'est une sorte de sentiment de propriété puisque cette charge, ils l'ont acquise de leurs écus ou recueillie dans une succession. Riches propriétaires terriens (4), ne s'alliant guère qu'entre eux, attachés au même siège pendant toute leur carrière, avec comme

(1) CHÉNON, *op. cit.*, p. 12 à 24.

(2) CHÉNON, *op. cit.*, p. 24.

(3) MARTY, *La distinction du droit et du fait*, p. 41.

(4) Les vacances judiciaires paraissent nées de leur besoin de surveiller les travaux de la récolte.

seule perspective d'avancement le mortier de Président, ils rendaient à la noblesse militaire mépris pour mépris, car ils pouvaient, en général, se reconnaître une science et une application au travail ignorées des gens d'épée. Certes, la Royauté était un principe dont ils ne cessaient de proclamer la suprématie, mais au fond de l'admiration de Montesquieu pour la constitution anglaise, révèle leur vœu inavoué : diriger le royaume comme un Parlement élu, avec un roi régnant, mais ne gouvernant plus (1). Les conseils du roi pouvaient contenir une notable proportion de gens de robe ; mais ceux-ci n'avaient pas toujours une formation parlementaire ; beaucoup étaient des financiers ou gagnés à l'esprit fiscal (2) qui jouait peut-être un plus grand rôle que les intrigues de cour.

Il était fatal que cet état d'esprit aboutît, principalement au moment où le pouvoir royal laissait percer des signes de faiblesse, à une résistance ouverte, au refus formel d'admettre un Edit. Alors, le roi tenait un lit de justice et le Parlement, diminué par les formes de cette cérémonie qui lui rappelaient sa modeste origine, devait accepter l'Edit (3).

(1) MONTESQUIEU, *L'Esprit des lois*.

(2) Cet esprit fiscal se révèle dans les Lettres de chancelleries. Lettres d'évocation ci-dessus mentionnées ; lettres de rescision, d'abolition pour les homicides par imprudence. C'est grâce à la résistance des Parlements que tout cela était fiscal, mais pas trop arbitraire. Voir CHÉNON, *op. cit.*, chap. IX.

(3) *Mémoires de Saint-Simon*, Ed. Janet, Lange et Foulquier, t. 5, chap. XIV : « le spectacle de ces fiers légistes (qui osent nous

Mais, il fallait encore que cet Edit fût appliqué. Le roi, instruit par l'expérience, savait que non seulement ses Ordonnances couraient risque de tomber en désuétude, mais que le danger était encore plus grand de les voir trop subtilement interprétées. Aussi, l'ordonnance de 1667, titre 1, article 7, ordonne-t-elle que « si dans les jugements des procès qui seront pendants en nos cours de Parlement et autres, nos cours, il survient aucun doute ou difficulté sur l'exécution de quelques articles de nos ordonnances, édits, déclarations et lettres patentes, *nous leur défendons de les interpréter*, mais voulons qu'en ce cas, elles aient à se retirer par devers nous pour apprendre ce qui sera de nostre intention ».

C'est ainsi que l'arrêt du Conseil du 27 juillet 1668 casse un arrêt du Parlement de Bordeaux non parce qu'il a mal interprété, mais simplement parce qu'il a interprété une ordonnance.

La protection royale s'étendait bien en théorie aux coutumes et au droit romain ; mais elle manquait de conviction. Le conseil admettait que le juge ne les appliquât pas dans certains cas spéciaux. THOLOZAN dit en effet : « De là vient qu'il est rare que des moyens de cassation fondés sur des contraventions aux coutumes et aux lois qui concernent le fond d'une matière particulière aient un grand succès parce que, quand la disposition du jugement

refuser le salut) prosternés et à genoux... tandis que nous étant assis et couverts sur les hauts sièges au côté du même trône »,

a été bien éclaircie, il se trouve que le juge a décidé seulement, *que la loi n'avait pas d'application à l'espèce qu'il avait à juger* » (1). Le Conseil était d'autant plus libre d'interpréter aussi favorablement que les arrêts n'étaient pas motivés.

Nous pensons que les ouvertures à cassation devaient être assez rares et comporter pour les Juges une véritable suspicion d'insubordination. En effet, les Edits et les Ordonnances pris à propos de ces concrets, constituaient des réglementations minutieuses mais portant plus souvent sur la procédure que sur le fond. Les plus célèbres ne furent-elles pas les Ordonnances de 1667 sur la procédure civile et celle de 1670 sur l'instruction criminelle ?

On n'y retrouve point ces grands principes qui ont fait la beauté ainsi que la nouveauté du Code civil ; et, il faut bien le dire, ses difficultés d'interprétation. De telles maximes existaient bien, mais dans les Lois romaines. En tout cas, le Conseil des parties avait beaucoup perdu de son importance en 1789 (2). Il est probable que cette réduction correspondait au libéralisme et aussi à la faiblesse de la fin du règne de Louis XVI. Les cassations devaient avoir une aussi mauvaise

(1) TOLOSAN, *Règlement du conseil* 1786. Voir Gilbert de VOISINS dans TARBÉ, *La Cour de cassation*, p. 53.

(2) Discours de GOSSIN du 12 août 1790 (*Archives parlementaires*, 1^{re} série, vol. 17, p. 739, col. 1). Il résulte de l'exposé que le rôle de ce Conseil avait perdu toute importance, puisqu'il n'examinait plus annuellement que huit cents affaires environ dont 150 demandes de cassation parmi lesquelles il n'y en avait pas dix instruites contradictoirement.

presse, au sens précis du terme, que les lettres de cachet. La Monarchie abdiquait devant les Parlements judiciaires, comme elle allait abdiquer devant le Parlement législatif. Car, nous avons vu que l'essence même de la cassation telle qu'elle a été conçue primitivement est une lutte courtoise tendant à un équilibre entre le pouvoir central, par exemple la monarchie tempérée, et les pouvoirs judiciaires. Or, en matière politique, qui-conque renonce à la lutte est condamné à la mort politique, souvent à la mort naturelle.

La Révolution pouvait détester le Conseil des parties ; elle devait nécessairement le détruire, mais elle devait aussi le remplacer, car il répondait à un besoin : la sauvegarde de l'autorité du pouvoir législatif.

Cela, elle l'a compris d'autant mieux qu'elle était essentiellement cette autorité législative ; Ce sentiment pouvait être non seulement jaloux, mais encore envahisseur. Heureusement, il n'en fut pas ainsi. L'indépendance du pouvoir judiciaire fut respectée ; mais les orateurs des assemblées ne se firent pas faute de proclamer leur suspicion à l'égard d'empiètements possibles. Il y a nécessairement entre les deux pouvoirs, un territoire contesté que nous étudions dans le présent travail : les règles d'applications ou jurisprudence. On vient de voir que l'Ancien Régime avait voulu se l'annexer entièrement, mais seulement en ce qui concerne sa propre légis-

lation ; qu'il avait été extrêmement indulgent quand il s'agissait d'une législation antérieure à sa propre activité, puisque TOLOSAN nous apprend que les Parlements pouvaient écarter telle loi ou telle coutume quand le cas était exceptionnel. Mais Droit romain et coutumes sont reniés et doivent disparaître. A la place, doivent naître des Lois et des Décrets qui font suite aux Edits et aux Ordonnances. Lois et Edits ont ceci de commun qu'ils naissent d'un pouvoir central. L'esprit gouvernemental s'y retrouve qui ne peut supporter rien ressemblant à un empiètement. D'où haine et excommunication à l'égard de toute jurisprudence judiciaire. Cet état d'esprit ne s'atténuera que grâce à la disparition précoce de la tradition parlementaire. D'autre part, les assemblées législatives devront reconnaître qu'elles ne peuvent matériellement assurer l'interprétation jurisprudentielle. Et c'est ainsi que nous aboutirons à l'état actuel, nettement libéral.

C'est dans ce sens que concluait, lors de la séance du 24 mai 1790, le député LE CHAPELIER : « Le Tribunal de cassation pas plus que les tribunaux de district (1) ne doit avoir de jurisprudence à lui. Si cette jurisprudence des tribunaux, la plus détestable des institutions, existait, il faudrait la

(1) Les Parlements supprimés n'avaient pas été remplacés, il n'y avait plus que des tribunaux de district, de première instance. Pour les inconvénients de l'appel circulaire, CUCHE, *Précis de procédure*, p. 28.

détruire ; l'unique but des dispositions que vous allez prendre est d'empêcher qu'elle ne s'introduise (1). » Donc, le Tribunal de cassation envisagé n'interprétera pas ; il n'aura pas à le faire parce que la Loi réglera de façon indiscutable toutes les questions. Un simple désaccord de jurisprudence entre tribunaux ne mériterait certes pas des paroles aussi dures, si l'orateur n'envisageait pas des conséquences politiques vraisemblables.

La part d'illusion que nous venons d'indiquer n'est pas étonnante chez des législateurs novices et qui n'avaient pas encore vu leurs lois aux prises avec les difficultés de la pratique. Ils comparaient à tort les futurs codes aux anciens Edits qui, à cause de leur caractère concret, pouvaient s'appliquer à peu près littéralement. On peut s'expliquer aussi cet optimisme par leur immense espoir dans le progrès des lumières : les difficultés de la loi romaine s'expliquaient pour eux par la barbarie du despotisme ; quant aux coutumes, il faut reconnaître qu'elles n'avaient pas subi d'élaboration doctrinale.

D'ailleurs, les Constituants ne paraissent pas avoir eu la notion moderne de jurisprudence. Ils connaissaient surtout la pratique spéciale des Parlements qui devaient délimiter les champs d'application respectifs des coutumes et du Droit romain, considéré comme raison écrite ; en lisant

(1) Séance du 24 mai 1790, *Arch. parlementaires*, 1^{re} série, t. XV, p. 668, col. 2,

Pothier, on voit la situation inférieure des coutumes. Les jurisconsultes définissaient les principes d'une institution, par exemple celle des servitudes, au moyen du Droit romain ; ils en tiraient aussi les règles principales sauf dérogations quand la coutume s'en écartait. Même pour interpréter des règles relatives à une institution étrangère au Bas Empire comme la Féodalité, ils n'hésitaient pas à faire intervenir des lois du Code et du Digeste (1). Les orateurs de la Constituante eurent tendance à donner ce sens spécial au mot de Jurisprudence parce que la chose même éveillait, comme nous l'avons dit, leur méfiance et qu'ils désiraient la discréditer. On ne pouvait regarder qu'avec défaveur ce mélange confus de législations différentes et appelées à disparaître : « Ce mot de jurisprudence des tribunaux, dit ROBESPIERRE, dans l'acception qu'il avait sous l'ancien Régime ne signifie plus rien sous le nouveau ; il doit être effacé de notre langue. Dans un état qui a une Constitution, une législation, la jurisprudence n'est autre chose que la Loi : alors, il y a identité de jurisprudence ».

L'abolition de toute jurisprudence n'avait pas pour unique but le respect de l'autorité législative,

(1) POTHIER, *Coutume d'Orléans*. Pour les servitudes, t. 2, p. 345. Il est curieux de voir alléguer à l'appui d'une question relative au désaveu par le vassal, t. I, p. 34, deux lois, l'une *ss. de bon. libert.* et l'autre une loi *ss. de inoff. testam.* Cet ouvrage n'allègue presque aucune jurisprudence, mais la concordance de l'édifice doctrinal avec la pratique ne peut faire de doute.

mais encore la sauvegarde de l'unité nationale. On connaît l'horreur éprouvée à l'égard du fédéralisme par toutes les assemblées révolutionnaires. Il ne suffisait pas d'avoir fait acclamer l'unité nationale à la fête de la Fédération, le 14 juillet 1790 ; il était encore plus indispensable d'effacer le particularisme provincial dans ce qu'il avait de dangereux pour le pouvoir central. Mais, comment l'interprétation d'un texte de loi peut-il menacer l'unité nationale ? L'explication est psychologique et non pas logique. Affirmer quelque chose contre quelque'un peut aboutir à se donner une personnalité plus accusée. L'amour de la coutume locale n'a pas seulement pour base le respect des anciens ; il donne aussi à ceux qui l'éprouvent un sentiment apparenté à celui de lutte (1).

Nous voyons de tels courants soulever et peut-être désaxer des peuples ; partant de points de départ plus minces, par exemple de divergences juridiques, des malveillants, des partisans de l'ancien ordre de choses ne pouvaient-ils pas dresser des provinces contre Paris ? Un tel sentiment peut exister, tendant à la sauvegarde d'une véritable originalité.

La Convention, à la veille de se dissoudre, regrettant les irrégularités constitutionnelles dans les-

(1) Dans son discours du 13 février 1793, *Moniteur*, 1795, p. 225, 3^e col. CONDORCET allègue : «... le danger de voir s'introduire dans les départements des usages différents et s'altérer par là l'entière unité de la Républiùque... ».

quelles son existence agitée et les semi-dictatures qu'elle avait subies l'avaient entraînée, vota l'article 264 de la Constitution du 5 Fructidor An III : elle interdit au Corps législatif d'annuler « les jugements du Tribunal de cassation, sauf à poursuivre personnellement les juges qui auraient encouru la forfaiture. » Le sens moderne du mot jurisprudence semble plus nettement perçu dans le discours du Garde des Sceaux ABRIAL, le 4 Germinal an VIII, lors de la nouvelle installation du Tribunal de cassation : « Nos premiers législateurs, convaincus de l'utilité de ce Tribunal suprême, en avaient jeté les fondements ; il était réservé à la Constitution nouvelle de le perfectionner. L'objet essentiel de cet établissement est de conserver l'intégrité des formes judiciaires, de maintenir l'exacte application des lois, de garder dans tous les Tribunaux de la République, cette uniformité de jurisprudence qui sera sans doute un des plus grands bienfaits de notre Révolution » (1).

Les illusions des Constituants avaient eu, lors de la rédaction du Code civil, le temps de s'évanouir. Le système du référé législatif avait abouti à d'irrémédiables « embouteillages » dans les bureaux des assemblées délibérantes. L'effort continu de celles-ci pour diminuer l'autorité et l'importance

(1) Cité dans *J. G. Dalloz* *v^o Cassation*, n^o 45. Voir dès 1793 un discours de CONDORCET du 13 février (*Moniteur*, 1795, p. 225, 3^e col.) : « la conservation d'une jurisprudence uniforme ». Mais CONDORCET distingue-t-il bien la différence entre loi et jurisprudence ? Il était mathématicien, mais point juriste.

du pouvoir judiciaire, n'avait que trop réussi. Encombré de magistrats incapables ou indignes, loin d'avoir la force de se dresser contre le Législateur, c'est à peine s'il avait celle de lui obéir. C'est cette situation regrettable qui devait justifier la loi de 1807 suspendant l'inamovibilité de la Magistrature (1). Loin de pécher par hardiesse, ces magistrats se montraient si craintifs quand il s'agissait d'interprétation, si prompts à « se couvrir » par un référé législatif, que PORTALIS dans son fameux discours inaugural du Code civil (2) crut devoir les rassurer : « ... quand elle (la loi) est obscure, il faut en approfondir les dispositions. Si l'on manque de loi, il faut consulter l'usage et l'équité... Il faut donc laisser au juge la faculté de suppléer à la loi par les lumières naturelles de la droiture et du bon sens... » L'article 4 du Code civil condamne définitivement le référé législatif en obligeant le juge à décider lui-même en cas « de silence, d'obscurité ou d'insuffisance de la loi ». La loi du 16 septembre 1807 confia le pouvoir interprétatif au Conseil d'Etat.

La Restauration manquant de confiance dans ce corps composé de fonctionnaires directement nommés par Napoléon, lui retira ce pouvoir sans trop savoir à qui le confier.

Les ministres s'efforcèrent de se constituer un pouvoir plus grand que sous l'ancien Régime sur

(1) CUCHE, *Précis de procédure civile*, p. 92.

(2) Au début de l'édition princeps du Code civil et dans la *J. G. Dalloz*, v^o *Cassation*, n^o 45, p. 55.

ce point particulier, car ils affirmèrent leur droit de donner de telles interprétations par de simples ordonnances ; ils n'avaient donc pas à faire adopter, comme sous la royauté, leur décision par un Conseil, et se rapprochaient ainsi des Préfets du Bas Empire.

Bien entendu, les libéraux protestèrent avec énergie et continuité ; et finalement avec succès. La loi du 30 juillet 1828 (1) fut, pour la pratique, aussi peu satisfaisante que possible, mais les ministres perdirent toute trace de pouvoir d'interprétation obligatoire. Ce pouvoir est alors même perdu pour tout le monde. En effet, si après une première Cassation, la juridiction de renvoi statue suivant son droit indiscutable dans un sens contraire à celui de la Chambre civile ou de la Chambre criminelle, un second pourvoi peut fort bien être introduit ; la Cour de cassation donne alors un *avis* plus solennel puisque l'arrêt est rendu par les chambres réunies. Mais l'affaire étant renvoyée à une autre cour d'appel, il est parfaitement licite pour celle-ci de n'en tenir aucun compte. Cependant, la Cour de cassation a alors un certain pouvoir réel puisqu'elle ne peut voir sa décision définitivement rejetée que par l'accord de deux Cours choisies par elle. De plus, le rôle de la Cour s'étend puisqu'elle hérite sous la restriction susdite des pouvoirs du Conseil d'Etat et l'on voit apparaître

(1) *J. G. Dalloz*, v^o *Cassation*, n^o 52.

une institution nouvelle : la réunion des trois Chambres de la Cour. Nous sommes bien près de la situation actuelle.

Ce système ne devait pas durer. Le public ne pouvait être satisfait d'arrêts qui n'arrêtaient rien, alors que le Parlement se rendait compte qu'il ne pouvait pas plus que les Assemblées révolutionnaires organiser un service satisfaisant de référés législatifs.

C'est pendant la période de paix constitutionnelle née de la révolution de 1830 que le Gouvernement et le Parlement tombèrent d'accord sur la disposition légale qui devait permettre à la Cour de cassation d'agir avec toute l'autorité nécessaire.

L'article 1^{er} de la loi du 1^{er} avril 1837 n'innove rien puisqu'il se borne à préciser que le second pourvoi, pour les mêmes motifs, sera jugé par les Chambres réunies ; tel était le système de la loi du 30 juillet 1828.

L'article 3 statuant que la juridiction de renvoi jugera en principe en audience ordinaire est d'un bien faible intérêt. La loi est donc tout entière dans son article 2. Si le deuxième arrêt ou jugement est cassé pour les mêmes motifs que le premier, la Cour royale ou le tribunal auquel l'affaire est renvoyée se conformera à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette cour.

Ainsi donc, le point jugé sur second pourvoi a force de loi dans l'affaire à propos duquel il a été

tranché, et en pratique il a presque force de loi pour toutes les autres affaires. La probabilité que la Cour changera une jurisprudence si solennellement établie paraît plus faible encore que l'éventualité d'un changement de législation ; mais le législateur, en donnant un aussi grand pouvoir, s'est efforcé de ne pas en souligner l'étendue.

Nous avons, en effet, assez insisté à plusieurs reprises sur l'indépendance des anciens Parlements et sur les traditions gouvernementales à leur égard pour montrer combien il était difficile, même en cette année 1837, tant pour le Garde des Sceaux qui avait l'initiative du projet, que pour les députés, d'exprimer dans le texte de cette loi toute leur pensée. D'une part, ils voient que leur devoir est d'assurer aux justiciables les bénéfices d'une Jurisprudence, c'est-à-dire un commentaire pratique et obligatoire des textes légaux portant sur les questions vraiment controversées et contenu dans les motifs des arrêts de cassation ; de plus, ils sont déjà, pour les neuf dixièmes au moins, parfaitement convaincus qu'il n'y aura pas abus de cette extension de pouvoir : 47 années de pratique ont établi la parfaite loyauté et la complète obéissance de la Cour suprême, aux yeux de ceux nés assez tard pour avoir bien compris le Nouveau Régime : par là, nous entendons ce qu'il y a de commun dans les différents gouvernements qui se sont succédé depuis la Révolution. Les orateurs peu nombreux, mais éminents qui prirent la pa-

role avec la plus grande énergie contre le projet ministériel, s'efforcèrent pourtant de faire craindre de futurs empiètements, mais ils ne purent citer un seul exemple faisant redouter une pareille éventualité. Bien qu'ils n'aient pas réussi à éveiller une pareille crainte, il semble qu'il y ait eu quelque chose ressemblant à de la gêne. Et cela se comprend fort bien. Quand on dit à un Parlement : « Vous abandonnez un de vos droits : celui d'interpréter vos lois ; par là, vous ouvrez la porte à des empiètements qui peuvent amener la décadence du régime parlementaire », même s'il est convaincu que cela n'est pas, il craint de paraître le faire. On doit y voir aussi une légitime prudence : tout texte peut être interprété, c'est-à-dire étendu. Il y avait donc lieu de se demander si la reconnaissance formelle que la Cour de cassation a pour rôle de créer la jurisprudence n'aurait pas pu ouvrir la porte à des déformations systématiques.

Nous venons de dire que le but réel était d'imposer aux décisions *futures* des cours et des tribunaux le respect des interprétations émanant des chambres *réunies* . Ce but était évident d'abord aux yeux du gouvernement promoteur de la loi. Il le fut également aux yeux de tous les députés, qu'ils aient voté pour la loi ou qu'ils aient voté contre, car les partisans aussi bien que les adversaires étaient d'accord au fond sur les conséquences immédiates de celle-ci, telles que nous venons de les indiquer. Mais si le parti favorable à la Cour de cassation se

réjouissait des promesses d'un ensemble d'interprétations, les parlementaires encore assez nombreux qui avaient été formés à l'Ecole de l'Ancien Régime, — c'est-à-dire dans la crainte des Parlements — prétendaient voir à l'horizon des temps une Fronde parlementaire ; et cela se comprend, car depuis le moment où Louis XIV eut déshabitué les seigneurs de toute indépendance réelle, depuis l'expulsion des protestants jusqu'au coup de vent précurseur de l'orage révolutionnaire, la grande histoire ne mentionne qu'une opposition politique ayant pu troubler le gouvernement royal, celle des Parlements.

Tout au contraire, les régimes qui se sont succédé depuis 1789 ont eu à lutter contre bien des sortes d'oppositions, mais il serait fort difficile de citer un seul exemple de résistance judiciaire plus grave qu'une simple tendance. La loi du 30 août 1883 qui suspendait pour une période de trois mois l'inamovibilité judiciaire a été surtout préventive (1).

Au cours de la séance du 30 mars 1837, M. GAILLARD de KERBERTIN, député royaliste, attaque le projet autorisant la Cour suprême à trancher définitivement le point de droit ayant motivé une nouvelle cassation.

Il se plaint qu'on ait abandonné le système des lois interprétatives et, pour piquer l'assemblée,

(1) CUCHE, *Précis de procédure*, p. 93.

il dit avoir constaté que l'on dit partout que cette loi amènera une plus grande unité de la jurisprudence. Le public va même jusqu'à préciser que la Cour suppléera à l'imprévoyance du législateur et à son défaut de clarté. M. de KERBERTIN ajoute : « Comme vous le savez, Messieurs, la Cour de cassation ne se borne pas à casser pour contravention expresse à la loi ; elle admet souvent ce que l'on appelle les contraventions indirectes ; alors, le juge n'applique pas la loi, il ne décide que par le secours de l'analogie.... par le recours au droit naturel... il remplit alors les fonctions de juré ». Le député PATAILLE dit : « On vous propose de faire de la Cour de cassation un corps chargé de fixer le sens *douteux* des lois.... je vois qu'il y en a deux (deux buts) : l'un immédiat et avoué, l'autre légèrement dissimulé. Le vrai but est d'investir la Cour de cassation du pouvoir d'interpréter la loi dont l'empereur avait chargé le Conseil d'Etat. » Il y a, en réalité, une différence, théorique surtout, puisque l'avis du Conseil, sanctionné par l'empereur avait force de loi, tandis que l'arrêt des Chambres réunies pourrait perdre sa force par un revirement de la jurisprudence.

Le député DELESPAUL précise (1) en lisant une note d'un M. de GOBBERY : « Je fais à cette loi trois reproches... *le second c'est de transporter le pouvoir législatif* ». M. de SALVERTE répète :

(1) *Moniteur*, 1837, p. 739, col. 2.

« l'article 4, en abrogeant la loi de 1828, transporte à la Magistrature une partie du pouvoir législatif... » La majorité proteste contre cette assertion (« mais non, mais non ») « Le but de cette partie de la loi est de substituer la jurisprudence à la législation » (1).

Contre cette loi des efforts très violents avaient été prodigués, aussi bien par la netteté des discours, que par le nombre des orateurs d'une opposition numériquement très minime. Les promoteurs de la loi, s'ils ne sont nullement touchés, paraissent un peu gênés. L'abandon de la plus grande partie du pouvoir *interprétatif* est réel ; mais il est nécessaire et sans inconvénient. Les discours insistent surtout sur la nécessité. Le rapport PARANT dit : (2) « L'unité de la législation est un bénéfice de la Révolution, il faut aussi l'unité de la jurisprudence ». Et il montre facilement les inconvénients de la loi de 1828. Le député JOBART (3) dit n'avoir presque jamais vu réussir des lois interprétatives ; le pouvoir du Parlement à cet égard était donc presque sans intérêt. Le résultat du vote mérite d'être souligné : Pour 307 voix ; contre 36 voix seulement.

La Cour de cassation s'est vue ainsi approuvée dans ses tendances antérieures ; elle les a progressivement étendues à mesure qu'elle a mieux com-

(1) *Moniteur*, 1837, p. 740, col. 1 *in fine*.

(2) *Moniteur*, 1837, p. 575.

(3) *Moniteur*, 1837, p. 744, col. 2.

pris son rôle ; et aussi parce que, ayant donné des solutions aux questions de droit les plus importantes et les plus visibles, elle a alors étendu son contrôle sur des points qui ne rentrent pas dans notre plan, mais que l'on pourra étudier dans la thèse si complète de M. MARTY.

Ce pouvoir de créer la jurisprudence est devenu le seul qui ait aujourd'hui à s'exercer, puisque l'obéissance de tous les tribunaux est entière. Cependant, ce changement dans le fond n'a pas amené un changement dans la forme et les expressions des arrêts de cassation. Alors que les Cours d'appel réforment, terme indulgent, la Cour de cassation « casse » — mot qui donne une impression de sécheresse et de condamnation — les arrêts qui ont « violé » la loi. Tout cela est le vieux style d'un pouvoir supérieur qui reprend sévèrement un tribunal coupable de mépris pour ses lois ; alors qu'il s'agit généralement d'une question qui sépare en deux groupes à peu près égaux les juristes les plus consciencieux. Il est vrai que ces formes, étant traditionnelles, ne frappent plus.

CHAPITRE II

LA QUALIFICATION CONSCIENCIEUSE

Ce que c'est qu'une qualification. La Cour de cassation a été amenée à les soumettre à son contrôle. — La notion de l'honnête homme se rapproche du « standard » anglo-saxon. — Mais ces deux approximations ne suffisent pas à donner le trait essentiel de la déclaration de faute : celle-ci résulte bien plutôt de la conscience morale du juge que d'un acte simplement intellectuel.

Les arrêts de la Cour de cassation, quand ils ont à statuer sur le point de savoir si une décision qui leur est déférée a pu légitimement considérer certains faits ou certaines négligences comme une faute, emploient souvent une expression particulière ; ils disent que le juge, par *l'appréciation* qu'il a faite des faits, a imprimé à ceux-ci le caractère légal de faute et elle conclut que cet acte constitue l'équivalent de la solution d'un point de droit ; donc qu'elle, Cour suprême, a le droit de réviser cette *appréciation* (1).

Dans le langage didactique, on emploie plutôt l'expression de qualification. L'origine en paraît être dans l'expression de « vol qualifié » sous-

(1) Voir par exemple Civ., 22 oct. 1890, D. 1892.1.342,

entendu : crime ; aussi, rencontre-t-on ce terme surtout dans le droit criminel ; il a fait l'objet, relativement à cette partie du droit, de plusieurs travaux (1).

La matière des fautes délictuelles est fort proche de celle des délits pénaux, comme l'indiquent d'ailleurs leurs noms. En effet, aussi bien le Code pénal que les articles 1382 et suivants s'occupent de faits *quelconques* et seulement par exception de faits juridiques. D'ailleurs, les délits et les crimes constituent certains groupes hétérogènes dans la masse illimitée des actions et des abstentions fautives qu'englobent les articles 1382 et 1383.

Devrons-nous dire que l'application de ce caractère légal de faute délictuelle est tout simplement une qualification ? Oui, si l'on veut, mais il sera facile de voir qu'il n'y a pas identité parce que les qualifications pénales reposent sur des termes ayant une signification matériellement ou psychologiquement définie (2), alors que le terme de faute est bien moins précis.

Devrons-nous avoir recours à l'explication par le « standard juridique », terme récemment introduit,

(1) Voir notamment l'ouvrage de M. B. PERREAU, *De la qualification en matière criminelle*, 1926 et la thèse de P. DE CHAUVIRON, *Sur les pouvoirs de la Cour de cassation en cette matière*. Paris, 1908.

(2) Matériellement, par exemple, le terme escalade qui, s'il n'exige pas absolument l'emploi d'une échelle, suppose au moins l'action de se hisser. Psychologiquement, par exemple, l'*offense* suppose des actes ou des paroles injurieuses assez graves pour blesser celui contre lequel ils ont été dirigés.

sans grand succès d'ailleurs, dans le langage du droit ? Le standard ne nous satisfera pas car il n'est pas autre chose qu'une notion imprécise.

Finalement, nous en arrivons à reconnaître que la notion de faute est une notion toute particulière et qui ne peut se comparer qu'à l'intention criminelle du droit pénal. Ce dernier concept ne paraît offrir qu'une seule différence avec la faute délictuelle : cette intention n'est qu'un élément de l'infraction. C'est sous cet angle que l'on saisit bien le raccordement du droit civil et du droit pénal.

Nous verrons que dans ces deux cas, ce ne sont plus aux qualités intellectuelles du juge que la loi fait appel, mais bien à ses qualités morales, à sa conscience ; d'où la dignité particulière de cette matière.

En rapprochant qualification, standard et jugement moral, nous serons amené à dire que la déclaration de faute est une qualification grâce à un modèle fourni par la conscience du juge.

Le problème de la qualification n'a pas été l'objet d'un très grand nombre de travaux. Par là, il faut entendre l'étude des conditions auxquelles est astreint cet acte obligatoire pour le juge quand il a, d'une part, déterminé les faits qui sont légalement établis et, d'autre part, compris la règle juridique qui paraît pouvoir être appliquée aux faits en question. Pour rendre sensible cet acte de qualification, représentons-nous un juge au civil qui doit prendre pour établis certains faits décrits par un tribunal

répressif auquel aucune question de droit civil n'avait été posée et imaginons que ce juge au civil a justement subi un examen qui a porté sur les règles de droit civil qu'il devra appliquer cette fois-là. Nous ne prenons pas l'exemple de la qualification criminelle, parce que la description des faits, que constituent les questions posées, est par trop succincte.

L'opération à laquelle va se livrer notre juge a quelque chose de bien particulier et de vraiment mixte, puisqu'elle porte à la fois sur l'affirmation d'un fait et l'intelligence d'une loi. Il prend d'abord chaque texte, le divise en éléments puis, il va chercher dans la description les faits particuliers qui sont compris dans le sens des termes légaux ; un logicien dirait dans l'extension de ces termes : c'est donc une opération de logique, de grammaire, mais qui suppose préalablement la compréhension de cette règle légale ; intelligence dont la difficulté est très variable puisque le Code civil contient des réglementations matérielles bien simples à côté d'articles entièrement abstraits et fort difficiles à saisir.

Il en résulte donc que si la qualification est un temps indispensable dans la formation de tout jugement, la nature de l'activité qui l'opère varie beaucoup. Nous verrons que ses divisions, au moins les principales, sont : l'analyse des termes, opération logique qui est du ressort de l'intelligence proprement dite ; l'appréciation de la gravité ou de

l'importance qui naît de la sensibilité et de la mesure de l'impression produite sur elle ; et le jugement moral qui est un prototype du jugement légal, mais qui, lui est personnel. Nous ne prétendons pas avoir indiqué toutes les variétés de qualification, car — règle très générale — il faut être plus prudent en niant qu'en affirmant.

On a dit que la qualification était un syllogisme (1) ; en faisant cette affirmation, on ne s'est pas beaucoup avancé puisque tout raisonnement rigoureux est composé d'un ou plusieurs de ces éléments de notre vie intellectuelle. Quoi que nous fassions, nous aurons à tirer des conclusions du rapprochement entre une règle et un fait particulier et il est bien permis de dire que chacun fait constamment des syllogismes, dès qu'il tire une conséquence quelconque, c'est-à-dire un peu comme M. Jourdain faisait de la prose.

Personnellement, nous trouverons qu'on ferait aussi bien de comparer la règle de droit à une formule d'algèbre destinée à la solution d'un problème bien défini. Chaque lettre de l'équation représente alors, dans le cas prévu, un des éléments de la situation de fait. Cette manière de concevoir a l'avantage qu'elle peut renfermer un aussi grand nombre de caractères que l'on voudra (2). D'ail-

(1) P. DE CHAUVERON, *op. cit.*, p. 14.

(2) Peut-on toujours ramener toute déduction à un syllogisme ? Quelle est la nature de la déduction par analogie ? Voir GABLOT, *Logique*, n° 192.

leurs, ce qui est important, c'est le jugement particulier : tel acte est une faute ou plus, une manœuvre frauduleuse.

On peut dire que la qualification ressort à la lexicologie puisque c'est celle-ci qui détermine la signification des mots ; évidemment, mais alors il s'agirait de lexicologues spécialistes, qui seraient de véritables juristes puisqu'il ne s'agit pas seulement de déterminer quel est l'usage ordinaire, mais encore de déduire juridiquement les sens particuliers d'après le sens originaire du terme et les principes juridiques. En tout cas, les juristes romains avaient fort bien compris la nécessité d'un glossaire juridique puisqu'il se trouve un titre *de Verbarum significatione* au Digeste (1).

Quand on cherche à établir la notion d'un concept juridique, c'est le sens du mot qu'on établit, mais non pas seulement en suivant l'usage ; il faut au contraire, mettre en œuvre toute la science juridique. Alors que les mots du langage courant peuvent avoir une certaine imprécision, la fortune et la vie même de bien des gens peuvent dépendre d'une extension douteuse.

Mais, cette manière de voir ne nous conduit pas loin, parce que nous trouvons, trop vite, la définition qui ne nous renseigne guère.

Est une faute, tout acte et toute abstention moralement condamnable, de telle sorte qu'un par-

(1) Livre L, titre XVI.

fait honnête homme ne s'en rendrait pas coupable. MM. PLANIOL et RIPERT (1) dans leur *Traité de droit civil* donnent une définition qui est en réalité, une énumération des variétés de fautes ; « On est en faute lorsqu'on cause un préjudice illicite, soit sciemment et volontairement, soit par imprudence ou négligence ». Cette formule distingue bien l'acte volontaire du dommage involontaire et divise ce dernier suivant qu'il résulte du fait ou de l'omission, mais elle n'indique comme point commun que le caractère d'être illicite. Si on prend ce dernier terme dans son sens général, il constitue une précision utile, mais insuffisante ; est illicite, ce qui n'est pas permis par les lois ; donc, ce qui est positivement autorisé par une loi, bien que dommageable, bien que peut-être moralement coupable, ne peut constituer une faute délictuelle. Les auteurs que nous venons de citer en donnent, dans la concurrence, un excellent exemple (2). Personnellement, nous croyons que si un honnête homme a absolument le droit de se faire une place en établissant un commerce aux dépens d'autres maisons, c'est commettre une véritable faute morale que de chercher l'anéantissement, la faillite d'un concurrent ; — à moins que ce soit indispensable pour éviter à soi-même la ruine. Pourtant, aucune réclamation n'est possible, car les lois et les constitutions qui depuis

(1) PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. 6, p. 704.

(2) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, p. 707.

TURGOT ont proclamé la liberté du commerce ont entendu laisser libre cours à la concurrence.

D'autre part, les contraventions aux lois positives ne forment qu'une partie des fautes délictuelles. Donc, le caractère d'être illicite ne constitue qu'une précision à la règle fondamentale. Un fait illicite est par ce seul caractère, coupable. Mais il y a bien des fautes civiles portant sur des matières que la loi n'envisage pas ; la séduction, par exemple (1).

Cette règle, nous ne la découvrons pas dans l'énumération : fait volontaire, imprudence ou négligence. Nous penserons donc que si ces auteurs renommés ne l'ont pas donnée, c'est que toutes celles *qui peuvent être formulées* ne sont que des tautologies.

MM. Ambroise COLIN et CAPITANT montrent parfaitement qu'une formule est ici de bien peu de valeur (2). Ils disent qu'un homme est en faute chaque fois qu'il « ne s'est pas conduit comme il aurait dû se conduire, qu'il n'a pas fait ce qu'il aurait dû faire ». Mais pour montrer que les idées particulières contenues dans cette phrase ne suffisent pas à former l'idée de faute, ces auteurs expliquent aussitôt qu'avant tout, il faut posséder la notion de ce qu'est l'homme en question. C'est

(1) La séduction est prévue par l'art. 340-1^o du Code civil modifié par la loi du 16 nov. 1912. Mais, la jurisprudence accordait antérieurement des réparations civiles pour ce motif.

(2) AMBROISE COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 2, p. 377, éd. 1929.

celui décrit par les Jurisconsultes romains (1), qui est *toujours* prudent et diligent : *In lege Aquilia et levis si ma culpa venit*.

Nous verrons en poursuivant cette étude théorique qu'on peut rapprocher cette idée générale de ce que les anglo-américains appellent un standard juridique. Mais, auparavant, il convient d'examiner la pratique de la Cour de cassation à l'égard des qualifications ordinaires.

Quand les auteurs s'occupent des pouvoirs de la Cour de cassation relativement aux qualifications, ils visent presque uniquement les qualifications criminelles. En effet, dans les matières répressives, le problème, comme nous l'avons montré, paraît bien dégagé. Nous ne nous occuperons pas de l'Ancien Droit, trop différent de la situation actuelle, puisque comme nous l'avons dit, les parlementaires ne pouvaient interpréter les édits alors qu'ils jouissaient de la plus grande liberté à l'égard du droit romain et des coutumes. Le droit intermédiaire voulut que toutes ses lois fussent respectées à la lettre ; c'est sous la Restauration qu'une règle jurisprudentielle apparaît. Elle fut formulée par le Président BARRIS, qui se trouvait à la tête de la Chambre criminelle. Dans la note que nous allons étudier, ce magistrat éminent (2) a déclaré sous-

(1) 44 D. *Ad. legem Aquiliam*, IX, 2.

(2) La note relative aux qualifications n'a plus qu'un intérêt historique ; mais celle relative aux questions civiles préjudicielles au jugement répressif fait toujours autorité. Voir DEGOIS, *Traité élémentaire de droit criminel*, p. 469.

traites au contrôle de la Cour de cassation et abandonnées aux juges du fait, les incriminations qui n'étaient pas définies par la loi criminelle ; or, la loi civile ne définit jamais ou presque jamais les termes qu'elle emploie parce qu'ils ont en principe, leur sens ordinaire, celui du dictionnaire.

Bien entendu, si l'on poursuit l'étude de ce sens dans les détails, les difficultés apparaissent. Dans le droit pénal, les significations toutes particulières sont bien plus fréquentes : par exemple l'escroquerie et l'abus de confiance, délits moralement et pratiquement assez différents, sont aux yeux de l'homme de lettre synonymes (1).

A l'inverse, l'article 1382 est compris en gros par n'importe quelle personne parlant notre langue. Ainsi donc, même les qualifications criminelles très spéciales qui ne sont pas définies comme l'outrage public à la pudeur ne pouvaient d'après ce système, être revisées par la Cour de cassation.

Le Président BARRIS a formulé cette théorie dans une note semblable à celles qu'il avait l'habitude de rédiger quand il se trouvait en présence de cas difficiles (2). Celle-ci fut établie à propos d'un délit de presse. Il y a lieu de remarquer qu'il s'agissait

(1) A notre avis, l'abus de confiance devait être qualifié : détournement de choses, deniers ou valeurs *confiés*.

(2) Le manuscrit de cette note a été vraisemblablement détruit dans l'incendie de la commune. M. BERRIAT-SAINTPRIX, dans son *Etude sur les principaux criminalistes* (Paris, 1855) nous en donne la description. On trouvera la note citée au texte dans le *Répertoire* de Dalloz originaire, v^o *Cassation*, n^o 1224.

d'un pourvoi contre un arrêt décidant que certains faits constituaient des injures.

Les auteurs qui l'ont étudiée, et notamment MM. MARTY (1) et P. DE CHAUVERON (2) l'analysent comme il suit : 1^o La Cassation ne doit être prononcée que quand le juge a voulu enfreindre la loi ; or, le juge qui définit de façon erronée une incrimination se trompe, mais ne blesse pas celle-ci à condition qu'il n'y ait dans le texte légal aucune définition des termes généraux ; 2^o en se refusant à donner ces définitions, la loi a reconnu que dans ces cas particuliers, droit et fait se trouvaient inextricablement unis : prononcer de telles qualifications serait donc seulement une décision particulière qui appartiendrait uniquement au juge du fond ; 3^o faire la Cour de cassation juge de ces questions particulières et nécessairement mixtes, l'amènerait à étendre son autorité sur un nombre indéfini de questions de fait ; donc, la constituer en un troisième degré de juridiction, rôle contraire à sa mission essentielle.

Il est certain que cette interprétation se conforme rigoureusement à l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, qui exige une violation directe de la loi et l'on comprend le scrupule de l'auteur à une époque où la loi du 1^{er} avril 1837 n'existait pas, même à l'état de projet.

(1) *La distinction du fait et du droit devant la Cour de cassation.* Thèse Paris, 1929, p. 192.

(2) *Le pouvoir de contrôle de la Cour de Cassation sur la qualification criminelle.* Thèse Paris, 1908, p. 17 à 20.

Pour faire justice de cette conception, nous croyons qu'il suffira d'en tirer les conclusions extrêmes : elle laisserait une Cour d'appel quelconque constituer dans son ressort et peut-être grâce à l'imitation, dans d'autres, une jurisprudence plus que prétorienne, qui pourrait n'avoir pour justification qu'un esprit de fraude à l'égard du pouvoir central ; elle n'aurait qu'à déformer systématiquement la notion légitime du terme non défini ; il suffirait d'une certaine quantité d'entêtement et d'un peu d'ingéniosité. Si l'on désire une réfutation plus complète, on la trouvera dans l'ouvrage de M. DE CHAUVERON (1).

Dans toute erreur, il y a un fond de vérité. Le Président constatait que dans l'affaire qu'il étudiait, relative à des injures politiques, le contrôle de la Cour suprême ne pouvait s'exercer qu'incomplètement. Il remarquait que les affaires de ce genre étaient nombreuses. Malheureusement, il avait un esprit systématique qui exigeait une règle absolue. Puisqu'on ne peut véritablement réviser *certaines* notions imprécises, on n'en vérifiera *aucune*.

Il affirme que la Cour de cassation « applique ces principes à *tous les cas* où la Loi n'a pas déterminé les caractères matériels et élémentaires *du fait moral* qui constitue ces délits » (2). Nous compre-

(1) P. DE CHAUVERON, *Du pouvoir de contrôle, etc.*, p. 21.

(2) Dans le deuxième tiers de la susdite note *J. G. D. v^o Cassation*, n^o 1224.

nous bien que l'auteur a bâti sa théorie sur les infractions d'un caractère moral et qu'il l'a imprudemment généralisée.

M. DE CHAUVERON a insisté sur la distinction entre la théorie susdite et celles du Conseiller DE BROE, du Procureur Général DUPIN et de M. CHENON. Nous aurons plutôt tendance à en signaler les traits de parenté.

MM. DE BROE et DUPIN ont formulé des idées très analogues au cours de la décade suivante. Il s'agissait également d'une affaire d'offenses politiques et assez peu de choses se trouvaient changées : quelques conseillers et le Gouvernement, passé à la branche d'Orléans. La note du Président BARRIS avait peut-être été rédigée à l'occasion d'une offense au duc de Bordeaux. En tout cas, en 1834, les offenses à l'égard de la Monarchie de Juillet résidaient précisément dans des vœux faits en faveur de ce prince (1), et le nœud de l'affaire consistait en ceci : que le Gouvernement de Louis PHILIPPE n'était pas directement attaqué, mais que l'auteur du morceau ne paraissait pas l'apprécier beaucoup, puisqu'il proclamait avec une joie non dissimulée que le jeune prince ne mourrait pas en

(1) Il s'agissait d'une pièce de vers sur l'importance du duc de Bordeaux qu'avait publiée la *Gazette du Languedoc*. Le rapport du conseiller DE BROE et celui du Procureur Général DUPIN se trouvent au Sirey 1834.1.385 (Crim., 22 février et 23 mai 1834). Voir aussi *J. G.* mot Cassation, n° 1226. Un autre réquisitoire du Procureur Général dans une affaire assez semblable (Aff. *Gazette de Metz*, Crim., 4 nov. 1834) se trouve également au Sirey de 1834.1.818.

exil. C'est là un épisode de la guerre d'allusions qui sévit toujours quand il y a une censure.

Quoi qu'il en soit, ces magistrats développèrent une différenciation fort nette entre les notions purement matérielles telle que celle d'escalade et les notions uniquement morales d'*outrages*, d'*offenses*, d'*attaques* et d'*excitation*.

Nous devons, avant d'exposer ces idées, noter l'existence d'une tendance inavouée favorable au sujet : beaucoup de conseillers devaient, au fond d'eux-mêmes, éprouver quelque sympathie pour le dernier rejeton de la granche aînée des Bourbons.

Ces magistrats remarquent qu'on peut diviser les termes qualificatifs du droit criminel en deux catégories. Certains d'entre eux sont simples et on a peu à craindre des difficultés sur leurs sens. Quand cela devient nécessaire, on en peut donner une définition claire et complète. Le rapprochement des faits déclarés constants par les décisions judiciaires avec un tel terme qualificatif ou sa définition fait sentir à l'évidence, *sans qu'il soit même besoin d'un examen du dossier*, la justesse ou l'erreur d'une telle qualification. Ces magistrats estiment que, devant une telle évidence la Cour doit prononcer la cassation en cas d'application notoirement erronée.

Mais, il existe d'autres termes qui indiquent des notions d'ordre généralement moral et qui sont infiniment moins précis. Dans l'affaire alors envisagée, la question principale portait sur une expres-

sion de cette nature : souhaiter le retour du duc de Bordeaux, est-ce que cela rentre dans l'idée d'offense au Gouvernement établi, en l'espèce celui de LOUIS-PHILIPPE. Le pour et le contre peuvent se soutenir, et il est vrai qu'une décision dans un sens ou dans un autre ne rendra pas beaucoup plus clair cet article de loi parce que cette décision sera basée sur des circonstances particulières, des circonstances politiques notamment.

Voici les arguments que firent valoir MM. DUPIN et DE BROE. Ils dirent qu'en présence d'un arrêt résultant d'un ensemble très particulier de faits, si la Cour entrait dans le détail de leur discussion, sa décision ne pourrait avoir aucun intérêt général et serait étrangère à son but essentiel. Il résultait de cette manière de voir que les arrêts de ce genre devaient être abandonnés à l'appréciation souveraine des juges du fait.

Entre cette théorie et celle du Président BARRIS, il n'y a pas une très grande différence, puisque la seconde est au fond moins absolue qu'elle ne le paraît.

M. CHÉNON qui a publié un important ouvrage sur la Cassation (1) est le seul auteur qui ait depuis proposé un critérium précis. Il divise les qualifications en trois groupes suivant leur nature : les termes qualificateurs peuvent avoir, d'après lui, soit un caractère matériel, soit un caractère moral,

(1) *Origines, conditions et effets de la cassation*, n° 51, p. 67 et suiv.

soit enfin un caractère légal. Le sens de ces adjectifs est précisé par quelques exemples :

1^o Il n'y a rien que de matériel quand il s'agit seulement de savoir si un testament, apparemment olographe, a bien été écrit en entier par le testateur. Autres exemples : la distance entre tel mur et telle fenêtre est-elle plus grande que 26 décimètres ou 8 pieds ? (art. 677 C. C.). Tel enfant, tué par sa mère était-il nouveau-né ?

2^o Au contraire, il y a lieu à une qualification morale quand on demande : si telle injure du mari envers sa femme était grave, si tel acte, qualifié partage d'ascendants constituait, à cause de l'intention des parties, un contrat à titre onéreux.

3^o Le caractère étudié est purement légal dans les cas suivants : on se demande si tel fait est bien interruptif de prescription ; si une certaine clause constituait une substitution prohibée ; si telle autre clause d'un testament renferme un legs particulier ou un legs à titre universel.

Pour notre auteur, seul le troisième groupe est soumis au contrôle de la Cour de cassation. Mais il est obligé de reconnaître que cette théorie lui est purement personnelle et que la Cour de cassation ne la suit pas.

Son inconvénient majeur est toujours de laisser sans critiques les arrêts de cours d'appel qui pourraient offenser la logique ou le respect dû à la volonté du législateur ; alors que celle-ci s'étend aussi bien sur les termes matériels et moraux que

sur les expressions légales. Et d'ailleurs, souvent tout cela est complètement mêlé.

Par exemple, la pratique a montré qu'il y a eu des testaments tracés par des personnes impotentes dont la main, renfermant le porte-plume était entièrement soutenue et dirigée par une main étrangère (1). Les faits étant ainsi établis, on reste cependant dans le doute. Peut-on dire que la testatrice en prêtant sa main inerte a écrit ? Il ne s'agit pas d'une question de lexicologie ordinaire et les autorités tirées des dictionnaires ne seraient d'aucun poids. En fait, il s'agit là d'un sens *légal* donc d'une question de droit.

L'enfant de 15 jours est-il nouveau-né ? On rejettera les autorités tirées de la littérature et même de la médecine ; car la loi, en traitant la mère infanticide moins sévèrement, paraît avoir eu égard à des causes particulières : le nouveau-né, ne donnant aucun signe de conscience, ne paraissait pas, aux yeux des anciens, un être complètement humain. Aussi, à Rome, pouvait-on l'exposer. Ou bien, la mère après l'accouchement, ne reprend peut-être pas immédiatement la maîtrise d'elle-même. En tout cas, le sens de l'expression nouveau-né doit être déterminé d'après des raisons spéciales et légales, il s'agit donc d'une question de droit soumise, en tout état de cause, à la Cour de cassation (2).

(1) Rouen, 17 janvier 1900. D. P. 1900.2.247.

(2) Telle est l'opinion de M. DE CHAUVERON, *op. cit.*, p. 30. II

L'auteur le plus récent sur ce point, M. MARTY, soutient comme nous-même, le point de vue essentiellement pratique de la Cour de cassation (1) : oui, on peut définir les questions de droit en montrant que leur caractère essentiel est que leurs solutions peuvent servir de modèles pour juger des cas semblables. D'après son rôle jurisprudentiel, la Cour doit, *dans la mesure du possible*, résoudre de telles questions en approuvant ou en cassant les décisions qui contiennent ces solutions ou en présentent d'erronées ; non, aujourd'hui, et au moins depuis 1837, l'expression de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 « violation expresse de la loi » n'a plus d'importance, bien que les auteurs les plus estimés comme M. FAYE (2) conseiller à la Cour suprême, se croient obligés de la donner comme le pivot du système de cassation. Cela s'explique par l'habitude de toujours présenter le dispositif d'une loi et presque jamais les travaux préparatoires qui en sont les motifs, d'où impossibilité d'alléguer la loi de 1837.

Ce rôle jurisprudentiel est limité par la nature même des choses : le nombre des règles de détail qui pourraient être formulées est presque infini comme le nombre des accidents possibles. Les quarante-cinq conseillers de la Cour de cassation s'efforce-

donne une autre raison, que nous approuvons : la décision sera applicable dans d'autres affaires ; c'est donc une règle de droit.

(1) *La distinction de fait et du droit*. Thèse de Toulouse, 1929, p. 213.

(2) E. FAYE, *La Cour de cassation*, éd. 1903, p. 602, n° 3.

raient vainement de les mettre en lumière et le public judiciaire en serait submergé. Aussi, la Cour ne doit-elle prendre en considération que les affaires qui mettent en jeu une règle qui pourra servir vraisemblablement à la solution d'un certain nombre de difficultés, qui tranchera des procès ou, mieux, les évitera ; déjà formulée ou bien pouvant être développée par la Cour. Il y a donc là une sorte de politique, qui ne peut être jugée par les juristes du dehors. Ils ne doivent pas trop s'inquiéter, pas trop chercher pourquoi tel pourvoi est admis aujourd'hui alors qu'un tout semblable fut rejeté peu avant. Les auteurs systématiques, par de telles questions, en arrivent à s'échauffer et à accuser la Cour d'illogisme (1). Ils risquent d'attendre fort longtemps ce qu'ils désirent : une règle de discrimination, précise comme un théorème de géométrie.

Leur étonnement provient, reconnaissons-le, de l'absence d'explications jurisprudentielles. La Cour ne donne pas de raisons ou bien une affirmation vague : tel arrêt est suffisamment motivé. Il est difficile, en effet, de donner au public des motifs aussi matériels.

Par exemple, en ce qui concerne l'article 1382, les accidents d'automobiles donnent lieu à d'innombrables instances entre compagnies d'assurance très processives. Si la cour voulait réviser toutes les instances basées sur la discussion de pro-

(1) Par exemple, M. P. DE CHAUVERON, *op. cit.*, p. 52 et suiv.

blèmes de circulation ayant *quelques* chances de se représenter, les rédacteurs de répertoires spéciaux pour l'automobile (il en existe déjà), pourraient publier de bien longues collections ; mais il faudrait une Chambre pour ce genre d'affaires exclusivement et une bonne partie de son travail deviendrait périmé chaque fois que le Code de la route est révisé.

L'étude de la théorie anglo-américaine du standard nous aidera à préciser le sens de certaines qualifications ; car il nous sera facile de montrer que cette institution en apparence parfaitement étrangère à notre droit n'est que le développement de tendances datant du droit romain.

Notre guide dans cette étude portant sur un droit qui nous est peu familier est M. O. STATI (1). Il convient de se représenter les traits particuliers de la législation anglo-saxonne : d'abord, le recours fréquent même dans les procès civils au jury, souverain dans les questions de fait : si, en Angleterre, les magistrats sont triés avec un soin extrême et jouissent à cause de cela de la confiance des parties, il n'en est pas du tout de même en Amérique où ils sont élus dans leur circonscription et obligés de confier le soin de leur candidature à un parti politique dont les agents de quartier (2) pèseront constamment sur eux (3). La lecture des journaux d'in-

(1) *Le standard juridique*. Thèse de Paris, 1927.

(2) NERINX, *L'organisation judiciaire aux Etats-Unis*, 1909.

(3) Les deux grands partis politiques américains ne représen-

formation nous montre constamment que ces partis sont souvent soutenus par les subventions des trafiquants illicites ; on comprend que les plaideurs réclament fréquemment l'assistance du jury et mieux encore le recours à des experts dont on augmente le rôle autant que possible.

Le standard répond à ce besoin. Ce terme est plus précis que celui de directive ; celui-ci indique seulement qu'il s'agit d'une règle à appliquer plutôt dans son esprit que dans sa lettre et qui peut être sujette à des exceptions. Le standard est un concept formé par la pratique d'une certaine conduite moyenne. M. ROSCOE POUND, doyen de la Faculté de droit de Harvard l'a défini comme « une mesure moyenne de conduite sociale correcte » (1).

C'est assez clair. Par l'expérience de la vie courante, nous formons petit à petit dans notre imagination ou notre mémoire toute une série de personnages abstraits représentant les types moyens de l'ouvrier, du commerçant, de l'homme de bureau. Nous connaissons leurs réactions particulières et, ce qui est plus intéressant pour nous, le degré habituel de soin dans le travail ou la surveillance, et quand plus tard, nous rencontrons des cas concrets

tent à peu près rien au point de vue tendance ; mais simplement deux organisations rivales pour exploiter la chose publique en s'attachant des clients grâce à des faveurs administratives. Consulter sur ce point le livre si vivant de Alb. NÉRINX.

(1) Dans son rapport fait en 1919, au Congrès de l'American Bar Association sur l'application administrative des standards juridiques, p. 12.

de soin et d'application, ou au contraire de négligence, nous les rapprochons de ce qu'aurait fait notre type abstrait et nous jugeons immédiatement si la négligence était normale, donc admissible, ou bien au contraire intolérable.

Il est curieux de rapprocher ce processus intellectuel de l'activité littéraire qui consiste à faire agir avec quelque vraisemblance des personnages factices, mais qui doivent être modelés d'après la réalité. On comprendra mieux encore en se rappelant que l'hypocrite est un acteur qui modèle son activité extérieure sur le type du parfait honnête homme.

Les experts ont appris dans une profession les mettant en rapport avec des commerçants, des fonctionnaires, etc., quels degrés de négligence ou même de faiblesse du sens de la loyauté on doit s'attendre à rencontrer couramment dans la vie ; ils auront à décider si les faits à eux déférés dépassent ces bornes. Le juge n'aura plus qu'à tirer la conclusion.

M. O. STATI donne des exemples, dont voici quelques-uns (1) : le standard du respect raisonnable pour une clause d'interdiction de concurrence ; déterminer un tel standard, revient à dire si un commerçant ayant un respect normal de ses engagements ou une crainte suffisante des procès agirait ou n'agirait pas ainsi ; le standard de prudence

(1) O. STATI, *op. cit.*, p. 37 et suiv.

nécessaire (*standard of due care under circumstances*) etc...

Les reproches que nous ferons à cette manière de procéder, qui paraît en fait justifiée par les circonstances sont les suivants : il ne faut pas trop laisser de pouvoirs à des particuliers qui, dans les grandes villes, sont choisis souvent un peu au hasard (1), et surtout un pareil système aboutit à suivre complaisamment toutes les dépressions du sens moral courant et nous savons qu'il en survient d'accroîtées à certaines périodes. Au contraire, un juge doit avoir sous les yeux non pas les multiples standards que nous avons énumérés, mais bien l'idée de l'honnête homme pur et simple qui est aussi bien le *bonus vir* du droit romain que le bon père de famille du droit français.

Et puis il est choquant de juger d'après des idées allogènes alors que nous possédons un instrument de critique d'une dignité bien plus éminente : notre conscience.

On nous objectera que la conscience est un fait individuel, que dans chaque cas, elle comprend telle ou telle conception philosophique ou religieuse contraire aux principes de tel autre honnête homme ;

(1) Il en est d'excellents. Nous rapprochons de cette pratique, celle des arbitres professionnels pour une corporation. Mais alors le cas est tout différent, car ils sont institués après que leur équité et leurs connaissances ont été appréciées ; leurs décisions sont normalement soumises au contrôle de toute une corporation. Il existe en France 2 ou 3 experts de ce genre pour le commerce en gros des bois du Nord, qui publient même leur jurisprudence !

on montrera, par exemple, que Pothier qui vivait à une époque où les croyances de chacun devaient se conformer à une règle obligatoire, a cependant distingué avec un soin extrême les obligations morales des obligations légales (1) ; on ajoutera qu'on ne peut exiger de tous une trop grande délicatesse de conscience, sous peine de voir partout des actions illicites et des omissions criminelles.

Sur le premier point, nous répondrons que chaque conscience est un fait individuel né de la personne et des circonstances dans lesquelles elle a vécu ; mais que toutes les consciences se ressemblent jusqu'à un certain point ; que les principes métaphysiques, philosophiques ou religieux, sont bien souvent en contradiction, mais que parmi les honnêtes gens les principes de morale pratique présentent une notable unanimité. De plus, par leur vie professionnelle, les magistrats arrivent par interrétion à tendre vers un modèle commun.

POTHIER et les autres Jurisconsultes ont toujours eu tendance à limiter le domaine particulier du droit ; afin de repousser les incursions des moralistes, et surtout sous l'ancien régime pour décliner l'autorité des canonistes.

Il est parfaitement exact que l'on doit se garder du rigorisme ; mais indulgence ne signifie pas acquiescement. Pour apprécier la moralité d'un acte, il convient d'agir en deux temps : on doit

(1) POTHIER, *Traité des obligations*, part. II, chap. III, p. 197.

d'abord faire intervenir sa conscience et seulement après admettre un coefficient de tolérance. L'avantage est double d'abord pour le juge qui, au prix d'une certaine tristesse, réagit pour lui-même contre une ambiance mauvaise ; et aussi pour le jugement qui tend, au moins par une indication transparaissant dans les motifs, à montrer quelle devrait être la vraie règle. Mais il faudra se garder d'un mauvais orgueil en se rappelant que quand on est appelé par profession à scruter les lois de la morale, on est obligé de les suivre bien plus sévèrement que ceux qui sont plongés dans le courant de la vie.

Ceci vise spécialement le délit pénal mais n'est pas sans applications aux réparations civiles. Leur chiffre est évidemment uniquement objectif en théorie ; mais comme il est souvent impossible à démontrer, l'application du juge peut se trouver influencée par le degré de gravité morale qu'il attribue à la faute génératrice.

L'attribution du caractère légal de faute comprend donc une décision d'ordre moral ; mais celle-ci suppose que la gravité matérielle de l'acte ou de l'omission a été préalablement établie. Il faut donc étudier le processus psychologique de l'appréciation, ceci afin de montrer comment la Cour de cassation peut réviser certains arrêts motivés par des appréciations défectueuses.

CHAPITRE III

CE QUE C'EST QU'UNE APPRÉCIATION

La majorité des fautes exige, pour servir de base à une décision judiciaire, une *appréciation* préalable des faits.

Différence entre appréciation et déduction.

Les deux types de jurisconsultes. L'appréciation dans le droit civil et le droit pénal.

Il y a deux sortes de grandeurs : celles qui peuvent être mesurées, telles que celles dont s'occupent les mathématiques, et celles qui peuvent seulement être appréciées.

Rappelons que mesurer c'est rapprocher de la grandeur indéterminée un étalon dont les dimensions se retrouvent dans ce qu'on mesure. Nous acquerrons ainsi une connaissance aussi parfaite que possible. Mais il en existe une autre, plus courante, moins scientifique qui s'acquiert par la comparaison et l'appréciation. Par exemple, je remarque que le ciel gris qui m'éclaire aujourd'hui se situe à peu près à mi-chemin entre un beau clair de lune et un pâle soleil d'hiver. Je mesure ainsi mon impression personnelle et non pas la densité des rayons lumineux.

La différence entre sensation et intensité lumineuse a justement été exprimée sous forme algébrique par la loi de FECHNER (1).

Si nous débutons par des considérations de physique et de physiologie, c'est parce que nous voulons ranger à sa place la faculté d'appréciation morale.

Nous croyons que si elle repose sur une faculté d'une dignité supérieure, la conscience humaine, elle agit, elle juge, elle classe les faits qui l'intéressent en se servant de la faculté générale d'appréciation que nous venons de voir s'appliquer à des éléments purement matériels. Cela n'a rien d'étonnant, puisque nous savons assez que la conscience morale se sert des modes de raisonnements qui, eux-aussi, peuvent s'appliquer aux choses les plus vulgaires. Elle agit par comparaison avec une série d'exemples, disposés par ordre de gravité croissante ; en somme une sorte d'échelle comme la graduation thermométrique, ou comme celle des peines. Dans la vie courante, cette échelle d'appréciation est assez rudimentaire. Nous disons : cet homme est jeune, d'âge moyen, âgé ; c'est un vieillard. En général, nous nous contentons d'une division tripartite : petit, moyen, grand ; avec les deux annexes infime et immense. Dans quels cas ces questions d'appréciation se présentent-elles en droit civil ?

(1) HELMOLTZ en a donné un excellent exposé dans son *Traité d'optique*.

Les questions qui exigent l'appréciation d'un degré de grandeur ou de gravité ne sont pas très nombreuses dans le Code civil. Nous citerons, sans prétendre donner une énumération complète et en laissant à part tout ce qui concerne les fautes :

L'existence de la prodigalité, de la faiblesse d'esprit, de l'imbécillité, de la démence et de la fureur, puisque tous les intermédiaires existent entre l'état normal et les troubles les plus caractérisés ; peut-être le domicile puisqu'on peut avoir à déterminer entre plusieurs établissements quel est le principal ; très nettement les injures graves justifiant le divorce (on peut se rendre compte du sens du mot grave, d'une part parce que l'on entend bien que l'injure doit être assez grave pour rendre la vie commune vraisemblablement intolérable, de l'autre parce que la loi nous fournit l'exemple d'une injure qu'elle présume intolérable, l'adultère) ; les cas de dépôt nécessaires qui ne seraient pas compris dans l'énumération de l'article 1949 ; les cas de mécontentement grave ou très grave du père ou du tuteur à l'égard de l'enfant ; la partie considérable et reconnaissable enlevée par un fleuve, suivant l'article 559 ; la dissolution anticipée de la société pour justes motifs, suivant l'article 1871 ; les cas où soit le locataire, soit l'usufruitier abusent des choses dont ils jouissent ; le degré de danger que doit courir la dot pour être réputée en péril ; le cas où une pension alimentaire est rendue nécessaire par le besoin. On peut aussi

indiquer la violence et le dol, puisque certaines tromperies, qu'on pourrait qualifier d'exagérations commerciales sont courantes et tolérées, et qu'une crainte peu grave ne vicierait pas une manifestation de volonté (1).

L'article 1114 nous dit d'ailleurs que la simple crainte révérentielle ne suffit pas pour faire perdre sa valeur au consentement.

Nous noterons un lien commun entre tous ces cas. Ils sont de simples faits et non pas des actes juridiques. Ce qui l'établit c'est qu'ils peuvent toujours être prouvés par témoins et présomptions ; c'est-à-dire par tous moyens (2) et qu'il y a donc dispense de preuves préconstituées. C'est la grande différence avec la matière des actes juridiques. En effet, l'acte de volonté doit avoir certaines qualités ; ce qui est une question de constatations et même d'appréciations. Mais une fois que l'existence de celles-ci a été établie, les conséquences en acquièrent *de par la loi* une valeur absolue et indépendante des circonstances. La convention est devenue la loi des parties. A côté des conventions, il y a lieu de placer les conséquences juridiques de certains faits simples tels que la mort,

(1) *Cours élémentaire de droit civil*, par Ambroise COLIN et CAPITANT, t. 2, p. 284.

(2) L'expression classique : témoins et présomptions, ne nous semble pas valoir celle « par tous moyens » indiquée dans quelques lois administratives. Car la première expression semble limiter les moyens de preuve alors que tous sont admissibles sous le nom de présomptions.

la paternité, l'absence. Nous disons « à côté » parce que faits et conséquences sont aussi bien les uns que les autres sans degrés et qu'ils ne subissent pas l'action des circonstances.

Nous n'avons rien prouvé, mais tracé les linéaments d'une classification bipartite, qui se répète dans l'activité des juristes : le domaine des faits absolus où règne en maîtresse la déduction logique et le domaine des faits gradués où la déduction ne peut entrer en œuvre qu'après *appréciation*. Nous avons montré que la question du caractère de faute vient prendre sa place dans une division psychologique de l'ensemble du droit civil.

Les juristes eux-mêmes rentrent dans cette *summa divisio* qu'on peut rattacher aux deux types d'intelligence décrits par PASCAL : l'esprit géométrique et l'esprit de finesse.

M. L'HERMITTE a dit que le droit romain « n'a pas d'égal pour sa méthode, sa logique, son système scientifique, — ses textes sont un chef d'œuvre de style juridique et jamais le droit ne saurait s'écrire comme il se rédigeait sous la plume de PAPINIEN ; on dirait la *méthode géométrique* appliquée dans toute sa rigueur à la pensée morale » (1).

Cette louange peut être retournée contre son objet, car, comme le mathématicien PASCAL (2) l'a dit lui-même, un géomètre qui n'est que géo-

(1) Voir la conclusion de la thèse de M. A. GÉRARD, sur « les torts ou délits civil en droit anglais ». Rennes, 1910.

(2) PASCAL, *Pensées*, p. 317, Ed. Hachette, 1897.

mètre est exposé dans la vie pratique à bien des erreurs, d'autant plus graves que la simplicité et la beauté de ses déductions en imposent à ses auditeurs.

Au contraire, les anglo-saxons répugnent à poser des principes ; on dit même qu'ils éprouvent souvent un sentiment de méfiance devant un système logique trop bien lié, car ils pensent que les choses et les gens sont soumis à des interréactions trop complexes pour pouvoir être intégralement compris dans un raisonnement exact, qui court donc le risque d'être artificiel et décevant. Leur jurisprudence est arrivée à établir un système des fautes délictuelles sans formules centrales, mais dont les solutions concrètes sont fort analogues à celles de nos tribunaux (1). C'est là une preuve nouvelle que cette matière est régie, non seulement en France, mais dans l'ensemble des pays civilisés, non par des textes, mais bien par ce qu'il y a de commun, la conscience du magistrat appartenant à la civilisation européenne-américaine.

Le vrai domaine de l'appréciation est le droit pénal ; en effet, il s'agit alors de nuancer les conséquences de simples faits. La pratique des Parquets nous le montre quand elle déclare que telle plainte doit rester sans suite, parce que « le préjudice est insignifiant ». On ne poursuit pas pour soustraction d'un seul fruit. Pourtant, tous les éléments

(1) Voir la conclusion de la thèse de M. A. GÉRARD sur « les torts ou délits civils en droit anglais ». Rennes, 1910.

du vol sont là. C'est le cas de rappeler les arguments facétieux des sophistes : combien de grains sont-ils nécessaires pour que leur ensemble ait le droit de s'appeler un tas ? etc...

Ces questions, dans la pratique judiciaire, ne sont pas oiseuses, car on peut leur donner des réponses, non par des chiffres, mais bien par des exemples. Un mensonge entouré de circonstances suffisamment aggravantes devient une manœuvre frauduleuse ; mais, on peut constituer une série, de plus en plus caractérisée de circonstances. A quel moment entrera-t-on dans le domaine pénal ? C'est la jurisprudence qui, par telle et telle condamnation l'indiquera dans une certaine mesure.

Nous soumettons, avec quelques doutes sur sa valeur pratique, cette idée que la loi pourrait, quand il s'agit d'un état ou d'une action susceptible de plus ou de moins, présenter un exemple précis et minimum, au lieu de se fier à la puissance explicatrice du vocable.

Le Droit romain qui a donné force de loi à un ouvrage d'enseignement, les Institutes, a fait un abondant usage de ces exemples détaillés. Il est vrai que ceux-ci étaient plutôt destinés à faire comprendre des hypothèses compliquées qu'à déterminer le sens de termes (1).

Le Code civil ne présente de telles dispositions qu'à l'état de traces, par exemple : le troisième

(1) Par exemple, D. LXXXIX, t. V, *De donationibus*, 27, tirée de PAPINIEN avec la clause litigieuse et le nom des parties.

paragraphe de l'article 1370 : « ...les engagements formés involontairement tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs, etc.. » ; l'article 1871 «... justes motifs (de la dissolution de la société) comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagements ou qu'une infirmité le rend inhabile... » ; « le dépôt nécessaire qui a été forcé, dit l'article 1949, par quelque accident tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage ou autre événement imprévu... ».

De tels exemples auraient leur place dans un commentaire légal qui ne serait pas sans précédent, puisqu'on pourrait en trouver un dans les Pandectes. Les Institutes, elles, peuvent être comparées au Code civil.

CHAPITRE IV

LE LIEN DE CAUSE A EFFET ENTRE LA FAUTE ET LE DOMMAGE

Son contrôle par la Cour de cassation. Les règles posées à cette occasion. Essai d'une formule les synthétisant.

La question de la relation de cause à effet a paru longtemps étrangère au rôle de la Cour de cassation. On n'y voyait qu'une série de déductions pratiques et scientifiques à l'égard desquelles le juge du fond devait avoir autant de souveraineté que dans les questions de fait et de preuve.

Ceci est vrai en principe. Nous avons montré que les cours d'appel étaient mieux placées que la Cour suprême pour juger les questions de pur fait. D'ailleurs, celles-ci n'ont que rarement une portée générale leur donnant un véritable intérêt jurisprudentiel. Pourtant, il y a des exceptions. La plus notable nous paraît être le cas d'insuffisance de preuve par éloignement de la conséquence finale dommageable. La distinction de fait entre *causa proxima* et *causa remota* est classique. Par exemple, on la retrouve dans POTHIER (1) qui

(1) *Traité des obligations*, t. I, n° 164.

s'appuyait sur une loi plus précise de JUSTINIEN (1). POTHIER donne l'exemple classique de la vache contaminée qui fait périr tout le troupeau, dommage proche dont il est dû réparation, et rend ainsi les herbages inutiles, dommage dont il n'est pas dû réparation parce qu'ils auraient peut-être pu être loués. La Cour de cassation croit devoir faire respecter cette limitation des dommages-intérêts quand l'espèce lui paraît évidente : par exemple, un ouvrier a une jambe fracturée, il est transporté à l'hôpital, y reste jusqu'à consolidation, mais alors apparaissent des lésions tuberculeuses qui aboutissent à la mort. Un expert estime qu'il peut y avoir un lien de cause à effet : la tuberculose résultant de la dépression causée par la blessure et de l'alitement joints à la présence presque constante de bacille de Koch dans l'air des salles d'hôpitaux. Il est évident qu'il ne s'agit là que d'une vraisemblance, le blessé pouvant s'être trouvé au moment de l'accident en état de tuberculose commençante, mais évoluant (2). La Cour d'appel saisie fait pencher la balance en faveur de la famille du mort, mais la chambre civile casse (3).

(1) Au Code, Loi unique, *De sententia quae pro eo quod interest*.

(2) Qu'on nous permette un souvenir personnel. Nous avons assisté à l'autopsie d'un Marocain, mort 5 ou 6 jours après des suites d'un coup de couteau reçu dans une rixe de cabaret. Cet homme en apparence sain avait une petite pleurésie tuberculeuse en activité.

(3) Civ., 21 février 1912. D. 1913.1.294. Après cassation, l'affaire a été jugée sur renvoi par la Cour d'appel de Grenoble, le 18 décembre 1913, au D. 1913.2.197.

Même s'il n'y a pas éloignement, il peut y avoir cassation pour inexactitude de déduction, mais il faut, en pratique que celles-ci soient nettement critiquables. Par exemple, au cours de la guerre, des enfants incendient en jouant un dépôt de fourrages dans une maison occupée par l'Etat. Le jugement et même l'arrêt constatent que les locaux étaient mal disposés pour cet usage et d'ailleurs point surveillés ; ce manque de surveillance avait permis aux enfants de commettre leur méfait. Cependant la Cour refuse de déclarer l'Etat responsable pour la raison difficile à comprendre que rien ne permettait de penser que, *ce jour-là*, des enfants viendraient allumer un feu. La Chambre civile cassa : « l'imprudence des enfants n'excluant pas la faute de l'Etat » (1).

Pour permettre de contrôler les arrêts et jugements pouvant leur être déférés, les juges du fait doivent exposer les circonstances suffisamment en détail. S'il n'en est pas ainsi, la Chambre civile n'hésite pas à casser. Par exemple le 12 février 1902, il a été rendu un arrêt relatif aux procès assez fréquents intentés par les propriétaires de terrains de culture en bordure de chasses trop bien repeuplées. La décision cassée ne constatait pas le nombre anormal des lapins (2).

Une confusion peut ici très facilement être

(1) Civ., 9 février 1925. S. 1925.1.289.

(2) Civ., 9 février 1925. S. 1925.1.289 ; au D. 1905.1.431 ; voir également Civ., 21 février 1898, D. 1899.1.254.

commise entre le droit et le fait, entre la cause matérielle, scientifique et la cause légale. Par exemple, un acte est nul pour une cause intrinsèque et aussi pour une faute du notaire rédacteur. En réalité, il y a une pure question de droit : quand un acte est nul pour une cause étrangère irresponsable en même temps que par une faute notariale, la causalité légale doit-elle s'attacher au fait étranger ou à la faute professionnelle ? C'est pour des raisons légales ou morales que la Cour de cassation a exonéré le notaire dans deux cas (1).

Il nous paraît impossible de traiter d'une hiérarchie hypothétique des causes sans toucher à l'histoire de la philosophie. L'étude métaphysique des causes fut faite dans l'antiquité surtout par ARISTOTE qui établit sur ce point un système bien lié : quatre sortes de causes formelles, matérielles, motrices et finales (2). D'où possibilité de multiples classifications morales et même juridiques. La France a cessé de s'intéresser à cette métaphysique depuis DESCARTES et, plus encore, depuis l'introduction au XVIII^e siècle du système anglais de LOCKE. Ces auteurs n'ont pas insisté sur la théorie de la causalité ; si bien qu'aujourd'hui, la formation philosophique des juristes français et anglo-saxons ne les incite pas à raffiner sur ces questions, mais bien plutôt à admettre avec l'opi-

(1) Req., 23 juin 1887. D. 1887.1.449 ; S. 1890.1.291 ; Req., 30 juin 1902. D. 1903.1.569 ; S. 1907.1.434.

(2) ARISTOTE, *La métaphysique*, trad. PIERRON et ZÉVORT.

nion courante et implicite une équivalence de tous les liens de cause à effet.

Au contraire, l'aristotélisme et la scolastique ont évolué au fond, mais persisté quant à la méthode chez les auteurs allemands. LEIBNITZ, philosophe d'une originalité géniale, proclamait cependant son adhésion à la philosophie péripatéticienne (1). KANT, sceptique au fond, arrive à ce résultat par une méthode rigide et scolastique.

A l'époque actuelle, un juriste allemand ne croit pas avoir fait œuvre scientifique sur ces matières s'il n'a pas établi un critérium de discrimination entre les différents genres de causes. Nous pouvons trouver ces différents systèmes exposés dans la Thèse de M. MARTEAU (2) ; mais leur étude, fort laborieuse, est fort vaine, parce qu'ils se contredisent l'un l'autre, peut-être même intérieurement ; et ils risqueraient donc de transformer les débats en des joutes scolastiques de second ordre. D'ailleurs, pour les abandonner, nous pouvons nous réclamer des auteurs germaniques les plus récents VON BURI et VON LISTZ qui en arrivent à avouer l'impossibilité d'établir une hiérarchie des causes, donc la nécessité de les déclarer équivalentes.

(1) Voir par exemple ses *Nouveaux essais sur l'entendement humain*, liv. IV, chap. XVII, où il prétend non pas abandonner la méthode syllogistique, mais bien en trouver une plus large, pour l'invention et non plus seulement la démonstration, car le grand reproche fait à la Logique d'ARISTOTE est qu'elle prouve bien des vérités déjà connues, mais n'est d'aucun secours pour en découvrir d'autres.

(2) Aix, 1914, *La notion de responsabilité civile*.

Nous proposons de résumer ainsi la doctrine suivie de manière bien constante par la Cour de cassation et qui est exposée notamment dans le traité de MM. PLANIOL et RIPERT (1), dans les formules suivantes :

« Est responsable quiconque par son action ou son abstention, se trouve être une condition *sine qua non* et prochaine du dommage à moins que le malheur soit étranger à la culpabilité de l'action ou de l'omission. »

Expliquons : « action ou omission... » l'équivalence est moralement presque évidente. Elle est rendue certaine et, à notre avis indiscutable, par la rédaction de l'article 1383 : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence ». Pourtant, le contraire a été soutenu (2). A peine est-il besoin de citer une jurisprudence conforme à notre interprétation (3). « ... une condition... » ce mot équivalait à celui de cause, mais il est d'une nuance plus pratique, plus scientifique ; il indique seulement que le fait ou l'abstention devait être nécessairement pour que l'effet se produisît ; il est question d'une condition parmi un grand nombre, parmi un nombre indéfini même puisque tout ce qui a influé sur les

(1) *Traité pratique de droit civil français*, t. 6. p. 737.

(2) Cf. CROUZEL, *Les prétendus délits et quasi-délits d'omission. Rev. générale du droit*, 1922 et 1923.

(3) V. par ex. Civ., 28 février 1910. S. 1911.1.329, note APPERT ; Req., 18 mars 1925, *Gaz. Pal.* 1925.2.321.

autres conditions naturelles ou autres peut être qualifié conditions. Si je mets le feu à un grenier de foin, toutes les causes du grenier, du foin et du feu sont indirectement causes du sinistre.

« ... *sine qua non*... ». En langage courant, on posera ainsi la question : « S'il n'avait pas fait cela, (ou n'avait pas omis cela), le malheur serait-il arrivé de cette manière ? » Une telle interrogation n'a rien de métaphysique ; elle est essentiellement pratique et tout homme intelligent et de bon sens doit être susceptible d'y répondre, à moins qu'on ait besoin d'un spécialiste, technicien ou savant. Nous avons indiqué l'exemple de la faute notariale venant s'ajouter à un vice interne de l'acte. En son absence, la nullité, donc le dommage, existerait bel et bien. On va même plus loin. Les tribunaux peuvent estimer certaine l'existence d'une cause étrangère qui aurait provoqué le même dommage, au cas où les choses auraient suivi leur cours dans l'hypothèse de l'absence du fait ou de l'abstention incriminés. Il y a là une appréciation d'autant plus délicate que les tribunaux sont parfois allés jusqu'à faire intervenir des probabilités psychologiques ou à préjuger de la décision d'un autre tribunal ; ainsi, des décisions ont été rendues parce que les juges estimaient que tel conseil n'avait pas fait prendre à la victime la décision qui avait entraîné le préjudice allégué, mais bien d'autres facteurs psychologiques (1) ; ou bien que

(1) Req., 28 décembre 1910. S. 1912.1.134 ; Req., 5 août 1912.

telle voie de recours tardive ou nulle dans la forme aurait échoué au fond (1). Comme nous l'avons dit pour l'éloignement causal, il faut être prudent en présence de semblables preuves difficiles à faire par leur nature. Les preuves psychologiques sont très dangereuses, car les lois en sont imprécises et susceptibles d'innombrables exceptions. La psychologie ne vaut que comme indice et pour les règles générales. D'ailleurs, il n'y a eu sur ce point que des rejets de pourvois par la Chambre des requêtes qui sont bien moins significatifs que des cassations.

« ... du dommage... » il s'agit du seul dommage causé par l'acte, et non de celui qui y est seulement joint par sa nature et non par sa cause.

Une inondation recouvre une propriété partiellement. Un meunier ayant oublié d'ouvrir les vannes de son moulin l'eau continue à monter jusqu'à ce qu'elle ait recouvert toute la propriété. Le meunier n'est pas responsable de tout le dommage causé par l'inondation aggravée, mais de la seule différence entre le dégât réel et celui qu'aurait causé une inondation théorique qui n'aurait pas été rendue plus dommageable par la faute du meunier (2).

« ... à moins que le malheur soit étranger à la

S. 1914.1.427 ; Req., 9 janvier 1907. S. 1911.1.399 ; cf. Civ., 18 mars 1900. D. 1900.1.588 ; S. 1903.1.26.

(1) Req., 30 juin 1902. D. 1903.1.569 ; S. 1907.1.434 ; Req., 17 juillet 1889. S. 91.1.399.

(2) Civ., 31 juillet 1912. D. 1914.1.144 ; S. 1913.1.113.

culpabilité de l'action ou de l'omission... ». Ce sont les mots « étranger à la culpabilité » qui doivent être expliqués. Une action ou une omission est coupable parce qu'elle entraîne pour telle personne ou pour les tiers en général certains inconvénients ou certains dangers qui pouvaient être prévus au moment de la commission ou de l'omission. Mais un accident peut arriver pour toutes sortes de causes ne rentrant pas dans les dangers spéciaux résultant de la culpabilité. Par exemple, un automobiliste novice conduit une voiture bien qu'il n'ait pas encore de permis. Pourtant, au moment de l'accident, la marche de l'automobile était irréprochable. L'accident arrive par un cas fortuit, non susceptible de prévision ; par exemple, la direction a cassé. Mettons de côté la question de la présomption de chose dangereuse, qui viendra en pratique rendre bien moins importante la règle actuellement étudiée. La culpabilité de l'auteur consistait seulement à diriger, sans avoir subi les épreuves nécessaires, un véhicule dangereux pour le public et à faire courir à ce dernier des dangers supplémentaires. Mais, c'est un des périls normaux qui a causé l'accident. Il ne relève donc pas de la culpabilité de l'agent, mais tombe au passif de la victime qui l'aurait subi sans recours possible dans le cas où le conducteur aurait été en règle (1).

(1) Crim., 25 novembre 1916. S. 1917, 1.97, note de M. Roux.

Nous allons terminer par un bref historique montrant comment la Cour de cassation est arrivée petit à petit à la pleine conscience de son rôle nécessaire en cette matière.

CHAPITRE V

HISTORIQUE DU CONTROLE

Ses antécédents : le contrôle des transactions, etc... Son développement rapide. Sa pratique actuelle : laconisme des arrêts. Utilité de ce contrôle pour établir des règles d'application et de détails ; et aussi pour indiquer le minimum de précautions exigées.

Ce n'est pas par le chemin de la faute délictuelle que la Cour de cassation est entrée dans la région contestée entre le droit et le fait. Ce fut au contraire par l'interprétation de certains contrats. Le premier pas fut à vrai dire le résultat d'une erreur. Dès les premières années qui suivirent son institution, la Cour suprême crut devoir poser une règle qui contredisait son rôle essentiel et alors le seul, celui de casser pour mépris ou ignorance de la loi : elle pensait qu'elle devait censurer les décisions ayant mal interprété un contrat. La loi ne dit-elle pas que les contraventions font la loi des parties ? Pourtant cette jurisprudence ne s'était pas établie sans quelques hésitations (1). Aussi,

(1) Civ., 29 floréal an II (*J. G. Cassation* 1627) ; Civ., 14 floréal an IV (*J. G. Cassation* 1570). Ce dernier juge formellement qu'« un titre privé n'est pas une loi dont la violation puisse donner ouverture à cassation ».

l'empire de cette conception ne fut pas de longue durée (1).

Elle fut renversée par un arrêt des Chambres réunies rendu le 2 février 1808 sur les conclusions de MERLIN. Il était facile de voir que la cassation ne peut s'exercer que quand elle a un intérêt général, c'est-à-dire quand une certaine interprétation d'une véritable loi peut être érigée en modèle, c'est-à-dire en règle jurisprudentielle. Mais, le cas des contrats est tout différent. La loi a bien pu les qualifier de « lois des partis » ; cela veut dire seulement que les conventions doivent être respectées scrupuleusement tant par les parties que par les juges. Mais, l'intention du législateur n'a pu être de leur concéder fictivement cet intérêt général indispensable au début du XIX^e siècle pour donner ouverture à cassation. Il venait s'ajouter une seconde raison ; le 16 septembre 1807 venait d'être promulguée une loi fort contraire à une extension du rôle de la cassation dans ce sens. En cas de décision des Chambres réunies, la Cour d'appel du renvoi restait libre de ne pas admettre l'interprétation donnée par la Cour de cassation, mais alors ce conflit mettait en jeu le Gouvernement qui devait décider par décret le sens qui devenait enfin obligatoire. Si des conventions particulières se trouvaient soumises au contrôle de

(1) Civ., 4 brumaire an VII, S. Chris., 19 prairial an VII, *J. G. Cassation* 1369). Voir autres arrêts même numéro et 30 prairial an XIII, *J. G. Cassation* 9569-50.

la Cour suprême, la résistance des cours d'appel pouvait amener l'affaire entre les mains du Gouvernement qui aurait été obligé d'interpréter une convention particulière par un décret, ce qui n'aurait pas été inadmissible.

L'arrêt n'était pas très explicite, mais les conclusions de MERLIN nous ont été conservées et elles précisent le rôle à partir de cette époque de la Cour de cassation (1). Voici les trois points de sa théorie :

1^o Les juges ont un pouvoir souverain pour interpréter le contrat et déterminer le sens de ses clauses ; c'est-à-dire rétablir les clauses telles qu'elles auraient dû être rédigées.

2^o Mais, ce sens établi souverainement, si le tribunal refuse de l'appliquer, la Cour suprême doit casser cette décision, que la Cour d'appel allègue des raisons d'équité ou d'autres.

3^o La Cour doit semblablement intervenir si les juges du fait n'ont pas qualifié exactement le contrat d'après le sens de ses clauses.

On voit qu'une Cour d'appel craignant la cassation n'avait qu'à donner un sens arbitraire choisi assez habilement pour être qualifié sans contestation possible comme cette Cour l'avait dès l'abord décidé.

(1) V. la discussion au S. 1808.1.183 et la réfutation de LA-VAUX, *Exposition de l'esprit des lois concernant la cassation en matière civile*, 1809, p. 21.

Ainsi donc, si la Cour suprême n'avait pas à interpréter, à développer les clauses des contrats particuliers qui pouvaient lui être soumis, elle pouvait avoir à en déterminer la nature, à les qualifier. Cette tâche était plus restreinte qu'elle le semble au premier abord, car les cours d'appel ne devaient se méprendre que rarement sur la nature d'un contrat dont elles avaient précisé le sens. Ce principe, posé par la jurisprudence de la Cour suprême resta en vigueur, jusqu'à 1870.

Malgré la précision de ces principes, la Cour s'avancait plus nettement dans le fait sur deux points. D'abord, en matière de transaction parce que l'article 2052 du Code civil déclare que « les transactions ont entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. » C'est pourquoi la Cour suprême s'était reconnue le droit d'interpréter les clauses litigieuses des actes de cette nature.

Cette interprétation nous paraît critiquable et nous semble pouvoir provenir d'une erreur fort commune : juger d'après la lettre des textes et non pas d'après le but notoire de ceux-ci. Ici, l'assimilation entre le contrat de transaction et une décision judiciaire paraît bien exigée par les termes de

(1) Req., 5 janvier 1841 (*J. G. transaction*, 152-8^b) ; comp. Req., 12 avril 1837 .S. 1837.1.1007 et la note.

(2) Civ., 15 février 1815. S. chr., 20 août 1832. S. 1832.1.644 ; 21 janvier 1835. S. 1815.1.105 (*J. G.*, v^o *transactions* 131-2^o) ; 6 juillet 1836 (*J. G. transactions* 134-1^o) ; 27 février 1839 (*J. G. transaction* 73-2^o) ; 19 novembre 1851 .D. 1851.1.321.

la loi mais elle se heurte à la connaissance du rôle de la Cour de cassation à cette époque : faire la censure des décisions des magistrats pour protéger les lois, parce qu'elles sont l'expression de la volonté du pouvoir central quels que soient les termes employés par le Code pour imposer l'exécution stricte des transactions, il n'a pu leur donner l'importance politique d'une loi. Or, c'est cette importance politique qui motive la censure de la Cour suprême. Si, cette théorie était aujourd'hui soutenue, nous ajouterions que dans la majeure partie des cas, il n'y a pas là de question d'un intérêt général.

La Chambre des requêtes s'était souvent élevée contre ce système (1).

La Chambre civile a d'ailleurs assez tôt abandonné sa manière de voir (2).

En second lieu, la Cour de cassation a, plus tardivement, admis le principe que, s'il s'agit « d'une matière d'ordre public, (elle) a le droit et le pouvoir de réviser l'interprétation donnée aux actes par les juges du fait » (3). Il s'agissait d'un point particulièrement délicat, une question de substitution prohibée.

Enfin, on voit poindre, par intervalles, des

(1) Voir la discussion au S. 1808.1.183 et la réfutation de LA-VAUX, *Exposition de l'esprit des lois concernant la cassation en matière civile*, 1809, p. 21, etc.

(2) Civ., 16 novembre 1853. D. 1853.1.343 ; 8 mai 1861. S. 1861.1.716.

(3) Req., 10 juillet 1845. D. 1845.1.386,

arrêts isolés qui posent le principe moderne de la dénaturation des actes. Dans les deux arrêts précités relativement aux transactions, la Chambre civile reconnaît au juge le droit d'interpréter « quelques clauses dont le sens serait douteux (1). Mais elle lui interdisait, à peine de cassation, de méconnaître « les dispositions... quand elles sont claires... *précises et positives* ». (2) C'est entre 1850 et 1860 que la Chambre des requêtes admit le même principe (3).

Le point de départ du contrôle sur l'attribution du caractère de faute nous paraît se trouver dans une série d'arrêts indiqués dans une note de M. APPERT (4). Ceux-ci nous montrent que la Cour de cassation avait entrepris de réviser l'appréciation de certains faits qualifiés de fautes par les juges inférieurs. Mais, il n'y avait pas encore application à l'article 1382, pris dans sa partie générale. La Cour pensait que la loi réclamait d'elle un soin tout particulier à l'égard des actes et des omissions dont pouvaient se charger les différents officiers ministériels et surtout les notaires. Nous allons en rapporter deux exemples portant sur des cas très semblables : il s'agissait

(1) Civ., 21 janvier 1835. S. 1835.1.105.

(2) 6 juillet 1836 (*J. G. transactions*, f34-1^o).

(3) Req., 20 avril 1857. S. 1857.1.694 ; D. 1857.1.396 ; Req., 21 décembre 1859. S. 1860.1.449.

(4) Sous un arrêt prononçant cassation du 13 janvier 1908. S. 1911.1.217 ; Civ., 8 août 1827. S. et P. Chr. ; Civ., 27 novembre 1837. S. 1837.1.945.

d'agents de change attaqués pour avoir vendu des titres dérobés ou soustraits que les auteurs de ces infractions leur avaient remis.

Le premier arrêt est du 21 novembre 1848 (S. 49.1.39).

Il est significatif, d'autant plus qu'il prononce cassation. L'arrêt attaqué condamnait l'agent de change qui avait imprudemment vendu des titres au porteur volés à en payer le prix au propriétaire dépossédé de tout droit de revendication. En effet, les acquéreurs quelconques de ces titres étaient protégés par l'article 2280 du Code civil. La décision de la Cour suprême tirait d'abord argument d'un certain arrêté de l'an X, régissant encore en 1848 la profession d'agent de change. Elle était donc fondée sur un texte spécial, mais, ce qui est plus intéressant pour nous, l'arrêt étudie à part la possibilité d'une responsabilité de droit commun.

« Attendu qu'il n'y a pas davantage lieu à la responsabilité de droit commun prévue par les articles 1382 et 1383 du Code civil, attendu qu'en effet, les *circonstances particulières* se réduisent... au défaut d'indication des véritables noms et domiciles des vendeurs ; attendu que l'absence de ladite justification... ne saurait suffire pour l'application des dits articles 1382 et 1383 ».

L'incursion dans le domaine du fait est indiscutable. Rien dans les articles allégués ne se rapporte à des mentions d'état civil.

Le second arrêt, du 20 avril 1848, est rapporté au Sirey immédiatement après le précédent et, tout au contraire, l'agent de change est déclaré responsable par la Cour de cassation pour des motifs très concrets. Il avait reçu les titres par la poste ce qui exige plus d'attention parce que l'envoyeur peut agir ainsi par crainte, et pourtant, il n'avait prêté aucune attention à un avis affiché sur les murs de la Bourse et indiquant les titres réclamés.

On peut rapprocher de ces arrêts relatifs à des officiers ministériels quatre autres décisions rapportées ensemble au Sirey (1) qui toutes quatre étaient relatives à des condamnations prononcées contre des compagnies de chemins de fer. Dans les deux cas, il s'agit toujours de concessionnaires de services publics car la négociation des valeurs est confiée par l'Etat à des agents spéciaux. Il a accordé à ces semi-fonctionnaires une série de privilèges justifiés par des obligations particulières. Droits et devoirs ont été précisés par des règlements variés, des décrets et même des lois dont la Cour suprême croyait devoir vérifier l'application.

Dans les cas que nous venons d'indiquer, les compagnies avaient voulu tuer la concurrence de certaines entreprises de transport en ramenant leur tarif en dessous des minima légaux. Elles avaient

(1) Civ., 19 juin 1850. S. 1851.1.607 ; trois arrêts de la Chambre civile du 10 janvier 1849, ensemble S. 1849.1.191.

été condamnées à dédommager ces entrepreneurs ; ces exemples ne sont pas très probants parce qu'il s'agit d'infractions à des tarifs contenus dans des textes réglementaires.

Mais, le premier arrêt de nous connu qui entre positivement dans l'étude des faits dans un cas ne présentant aucun caractère spécial est à peu près contemporain de l'introduction du contrôle en cas de dénaturation des contrats. Les faits sont courants :

Un passant, allant par les rues de Bavaye fut blessé par une pierre tombée du corps d'une cheminée dans lequel un ouvrier posait un tuyau. La Cour de Douai débouta la victime bien qu'elle ait admis la maladresse de l'ouvrier et l'absence de toute précaution, parce que : 1^o le travail ne paraissait pas devoir entraîner la chute de matériaux ; 2^o et parce que aucun règlement urbain ne prescrivait de précautions pour des cas semblables. Bien entendu, la théorie de la chose dangereuse n'avait pas reçu l'extension actuelle et ne pouvait être invoquée par la victime. L'absence de précautions spéciales était peut-être admissible ; mais que dire de la première explication ? Rien ne permettait de croire à une chute de matériaux ? Si : la maladresse de l'ouvrier dont le patron devait bien se douter et dont il était en tout cas responsable en vertu de l'article 1385 du Code civil et de sa présomption irréfragable. Il fallait une erreur de raisonnement aussi lourde pour engager la Cour

suprême à censurer cette décision par un arrêt de cassation en date du 28 mai 1868 (1).

L'arrêt de cassation porte les motifs suivants :

« Attendu que ni l'un ni l'autre des motifs ne sauraient avoir la portée légale de relever le défendeur de sa responsabilité... »

Remarquons que si le second motif est basé sur *l'absence* d'un texte, règlement municipal, le premier est de pur fait.

On allègue, il est vrai, un arrêt très antérieur, puisque rendu le 19 août 1845 (2) qui ne voulait pas admettre que le refus de signer une donation pût constituer une faute.

Lors de la rédaction d'un contrat de mariage, la mère de la future déclare faire donation d'une rente conditionnelle à sa fille. La donatrice se trouvait remariée à un sieur Nouhard ; celui-ci acquiesce verbalement, puis il sort sous un prétexte. Malgré l'absence de celui-ci, le notaire fait signer les comparants et clôt l'acte ; il multiplie en vain les démarches auprès de Nouhard. Celui-ci ne se rappelle plus avoir rien promis, ne signe rien. Le mariage a lieu, la condition se réalise. La rente devient exigible pour la femme qui assigne à la fois son beau-père et le notaire. La Cour de Limoges déclare la faute professionnelle pardonnable et condamne le beau-père seul. Mais, la Chambre civile veut maintenir les règles notariales et notam-

(1) D. P. 1868.1.404.

(2) D. P. 1845,1.378.

ment l'absence d'engagement jusqu'à la signature ; elle exonère Nouhard de toute responsabilité qui est reportée sur le notaire seul.

Il n'y a là qu'une application des lois notariales analogues à celles signalées au début de cet historique.

Le 3 janvier 1872 (1), la Cour rend un arrêt qui ne vise plus un agent de change, officier ministériel, mais bien un simple changeur, car ces négociants jouaient à cette époque une partie du rôle que remplissent aujourd'hui les banques. Ce changeur reçoit la visite d'un clerc de notaire qui lui propose d'acheter quelques valeurs. Cette proposition fort normale est acceptée et le nom du vendeur régulièrement inscrit. Mais, si les titres n'avaient pas été volés, ils se trouvaient ainsi détournés au préjudice du notaire patron du clerc qui les lui avait confiés. Le notaire ne pouvait exercer à l'encontre du changeur l'action en revendication de l'article 2279, du Code civil, parce que les biens n'avaient pas été volés, mais détournés ; aussi, invoque-t-il l'article 1382, en alléguant comme faute, le fait de ne pas s'être assuré du droit de propriété. Il est vrai que les brocanteurs, qui eux aussi achètent à tout venant des biens peut-être dérobés, ne sont astreints qu'à inscrire les objets par eux achetés sur un registre spécial, alors que les titres en question avaient bien fait l'objet d'une

(1) D. P. 1872.1.163.

inscription de cette nature. Mais, on peut soutenir que les titres ayant une valeur plus grande devaient être l'objet de justifications plus précises. C'est ce qu'avait admis la Cour de Paris.

La Chambre civile rendit un arrêt de cassation :

« Attendu que ce fait (l'absence de justification du droit de propriété) en l'absence de toute circonstance de nature à éveiller les soupçons ne présente pas les caractères de la faute des articles 1382 et 1383... »

Cette fois, non seulement il n'y a pas application d'un texte particulier et précis, mais encore le cas était douteux et l'arrêt soutenable ; seulement, la règle à établir avait un véritable intérêt général.

MM. APPERT (1) et MARTY (2) considèrent un arrêt postérieur d'un an comme fixant la jurisprudence sur ce point tout au moins par sa formule :

Pendant la guerre de 1870, un intendant militaire à court de vivres télégraphie à un chef de gare qu'il réquisitionne tant de wagons de certaines denrées qui peuvent se trouver dans cette gare ; il ne parle point de café ; mais le chef de gare le prévient que trois wagons chargés se trouvent là. L'intendant les réquisitionne immédiatement. Le propriétaire de ceux-ci poursuit ce préposé pour avoir donné un renseignement que l'autorité militaire ne lui demandait pas ; il obtient d'une Cour

(1) Note sous un arrêt du 13 janvier 1908. S. 1911.1.217.

(2) *Op. cit.*, p. 243.

que la responsabilité de celui-ci soit prononcée, emportant condamnation pour toute la perte subie par le commerçant ; mais, la Chambre civile casse parce que : « le fait ainsi constaté et précisé ne présente nullement les caractères juridiques de la faute prévue par les articles 1382 et 1383... »

Nous n'attachons pas une importance particulière à cette décision relativement à l'évolution étudiée. La Cour a agi suivant son rôle essentiel parce qu'il y avait là au fond une règle d'ordre public. Il ne faut pas que le zèle patriotique soit puni, surtout dans des circonstances comme celles-ci : détresse de l'armée et simple renseignement fourni. D'ailleurs, une note anonyme sous cet arrêt du 3 janvier 1873 (1) paraît considérer la jurisprudence comme déjà établie et ne soulevant plus d'étonnement.

MM. APPERT et MARTY font une distinction entre la Chambre civile qui prononça ces arrêts et la Chambre des Requêtes. M. MARTY dit (2) que la jurisprudence ne fut établie à l'égard de la Chambre des requêtes, qu'à partir de son arrêt du 7 février 1877 (3). Il semblerait donc qu'il y ait eu pendant une période notable une certaine divergence entre les deux chambres.

Ceci n'est pas probable pour la simple raison que tout pourvoi arrivant devant la Chambre

(1) Civ., 15 avril 1873. D. 1873.1.262.

(2) *Op. cit.*, p. 245, note 4.

(3) S. 1877.1.276.

civile a été jugé digne d'examen par la Chambre des requêtes. Il est vrai que le pourvoi pourrait être transmis en raison d'un moyen étranger. Tel ne semble pas être le cas des affaires que nous venons d'analyser car elles sont fort simples. Un léger doute peut cependant subsister à cause de l'absence de motifs des arrêts d'admission et de la surabondance de textes invoqués dans les pourvois. On trouve, il est vrai, à cette époque, des arrêts de rejets par la Chambre des Requêtes qui se basent sur la souveraineté d'appréciation des juges du fait. Mais il faut remarquer que la Chambre des requêtes est un filtre qui doit arrêter bien des affaires sans intérêt par des arrêts sans importance où persistent les formules de style même après que les principes aient changé.

A partir de 1875, les arrêts touchant les faits se succèdent plus ou moins nombreux suivant les circonstances. La Cour a adopté quelques formules que voici : « Attendu que la qualification légale des faits sur lesquels l'arrêt se fonde est soumise au contrôle de la Cour de cassation à laquelle il appartient de vérifier si en droit, ils constituent une faute... » (1). La Cour fait donc rentrer fort naturellement la question étudiée dans la théorie plus générale de la qualification et elle indique que l'appréciation des faits est un acte juridique.

(1) Civ., 12 janvier 1875. D. P. 75.1.145.

« Attendu qu'il appartient à la Cour de cassation d'apprécier en droit si les faits retenus par les juges du fond comme constituant une faute tombent sous l'application de l'article 1382 du Code civil... » (1). La formule la plus habituelle et la plus complète est : « attendu que s'il appartient aux juges du fond de constater souverainement les circonstances d'où dérive la responsabilité d'un fait dommageable, l'appréciation des circonstances à laquelle ils se livrent, en leur imprimant le caractère légal d'une faute, est susceptible d'être révisée par la Cour de cassation ». L'essentiel est l'opposition entre les constatations qui sont du pur fait laissé aux juges du fait et les appréciations.

Pour faire comprendre l'utilité de cette censure, il convient d'indiquer que surtout à partir de 1895, la Cour s'est préoccupée particulièrement de la protection des travailleurs qui ne bénéficiaient pas encore de la loi du 9 avril 1898 ; cette réglementation n'a en effet reçu que progressivement sa pleine extension.

Voici un exemple typique : Dans la province d'Alger, ou la loi de 1898 n'était pas encore appliquée, l'ouvrier Nourrigat, marchant à côté d'une machine à soufrer s'arrête pour répondre au gérant de la propriété. La voiture repart par le fait du conducteur. Nourrigat saisit les rênes, une de ses mains est happée par l'engrenage et trois

(1) Civ., 28 janvier 1879. D. P. 1879.1.152.

doigts sont coupés. Le tribunal de Blidah juge que Nourrigat a commis une légère faute dans son dernier geste et il ajoute. « ... Attendu que le fait que la soufreuse n'était pas construite d'une manière irréprochable, c'est-à-dire rendant impossible tout accident ne saurait à lui seul engager la responsabilité du patron. Attendu qu'il suffit que l'appareil... fût construit de telle façon qu'il pût fonctionner et fonctionna habituellement, sans causer d'accidents pour que Puech (le patron) échappe à toute responsabilité:.. » Il est à noter que ce dernier avait peu après l'accident fait adapter sur l'appareil un dispositif de sécurité. La Cour d'Alger confirme par adoption des motifs, la maladresse de l'ouvrier restant d'après elle la seule cause légale. La Chambre civile a cassé cette décision estimant que les termes de l'arrêt impliquaient un certain degré de faute de la part du patron (1). La vieille maxime : *In lege Aquilia, et culpa levissima venit* n'avait pu être rappelée qu'en entrant dans la sphère des faits.

Il suffit d'indiquer quelques cas analogues :

A Tunis deux jeunes filles sont brûlées dans un atelier par du pétrole pour dégraissage stagnant auprès du poêle. Un arrêt interlocutoire d'Alger est cassé parce qu'il niait la négligence du patron (2).

Une servante d'hôtel se blesse en glissant sur des

(1) Civ., 28 février 1910. S. 1911.1.329.

(2) Civ., 18 juillet 1904. D. 1904.1.134.

tiges d'asperges. Un arrêt de Riom la déboutant est cassé parce qu'il n'y avait pas de récipient pour recevoir ces détritüs (1).

Un ouvrier agricole se tue en tombant par la trappe d'un grenier, laissée ouverte par le patron. Un arrêt de Riom déboutant sa veuve est cassé, bien que la victime connût la trappe parce que cela ne supprimait pas la faute du patron (2).

Dans le Sud Oranais, un ouvrier alfatier est tué par des pillards. La Chambre des requêtes rejette un pourvoi contre un arrêt accordant des dommages-intérêts à sa veuve parce que quand les pouvoirs publics ne peuvent protéger efficacement, les entrepreneurs doivent entretenir des gardes armés (3).

Cette dernière décision est intéressante, non seulement parce qu'elle donne un exemple de négligence coupable, mais encore et surtout par la règle qu'elle indique : *quand une certaine sorte de protection des travailleurs est théoriquement assurée par l'Etat, si son action est en fait insuffisante, les patrons doivent la suppléer.*

Il serait très facile d'établir une série de règles de ce genre portant sur les points les plus variés, mais une telle énumération n'aurait pas de lien commun. On peut regretter que la Cour ne formule

(1) Civ., 19 février 1913. D. 1914.1.40.

(2) Civ., 24 juillet 1918. S. 1920.1.359.

(3) Req., 18 janvier 1927. D. H. 1927, p. 97.

pas toujours ces règles et qu'elle se contente généralement de la puissance explicative de l'exemple. Celui-ci n'est pas toujours suffisant. Mais, au moins, il ne court pas, comme le précepte, le danger de dépasser l'intention réelle.

CONCLUSION

Thèses.

Pour nous astreindre à présenter des idées précises et pouvant être facilement contredites, nous allons résumer les différents points de notre travail en quelques propositions :

Historique.

1^o Sous l'ancien régime, le Conseil des parties, en dehors d'un certain nombre de cas d'arbitraire judiciaire, qui n'ont rien à voir avec l'histoire du Droit, exerçait sur les Parlements, à ses yeux trop indépendants, un contrôle par voie de cassation.

2^o La Révolution, se souvenant de cette indépendance parlementaire, a constamment craint l'insubordination du pouvoir judiciaire. Pour protéger ses lois contre des déformations possibles, elle a institué le Tribunal de cassation.

3^o L'Empire, par la voix de Portalis, dans le discours préliminaire du Code civil a invité à plus de liberté dans l'interprétation des lois. Mais il a continué à craindre l'établissement d'une jurispru-

dence qui lui paraissait une usurpation sur le pouvoir législatif. Il a voulu réserver le pouvoir d'interprétation au Conseil d'Etat qui était bien alors une émanation du souverain.

4^o La Restauration, partagée entre les Ultras et les Libéraux a adopté une solution transactionnelle fort défectueuse : les Tuileries n'ont plus le pouvoir d'interpréter, mais la Cour de cassation ne peut que renvoyer à une Cour inférieure sans jamais ordonner l'application de son interprétation.

5^o Au début du règne de Louis Philippe, l'opinion de la majorité des membres du Parlement considère la Cour de cassation comme méritant toute confiance et comme la seule institution ayant assez de souplesse pour assumer la formation d'une jurisprudence complète. Cependant, ceux-ci ne veulent pas paraître abandonner l'apparence de quelque parcelle de pouvoir législatif. C'est pourquoi la loi de 1837 ne parle pas de son véritable but qui est la formation d'une jurisprudence.

Rôle actuel de la Cour de cassation.

1^o Elle n'a pas seulement le devoir de faire respecter la volonté du pouvoir législatif, pas seulement l'obligation de tirer toutes les conséquences immédiates des textes et des principes, elle doit chercher à donner une solution à tout problème de droit d'un intérêt général.

2^o Elle n'a pas particulièrement pour objet l'intérêt des parties dont elle examine les pourvois, mais bien plutôt celui de l'Etat et de la masse des justiciables.

3^o Elle seule peut pratiquement définir les limites de son contrôle puisqu'elle seule peut apprécier d'après les pourvois qui lui sont présentés l'utilité de telle ou telle réglementation.

4^o Une juridiction fournit une solution générale non seulement en formulant une règle, mais encore quand elle donne des exemples instructifs.

5^o La Cour de cassation ne comprend au civil qu'environ trente conseillers. Son rendement étant ainsi limité, elle ne peut descendre dans des règles d'applications trop particulières.

6^o Un problème de droit consiste généralement à déterminer le sens d'un mot dans un certain article de loi.

7^o Un certain nombre d'entre ces vocables ont un sens assez éloigné de celui que leur attribuent les dictionnaires. Il se peut alors que beaucoup d'arrêts soient nécessaires pour en déterminer le sens légal et obligatoire.

8^o Il en est, comme le terme d'injure grave cause possible d'un divorce, qui ne peuvent être définis même par des exemples.

9^o L'exemple, s'il n'a pas la beauté logique et la fécondité de la règle abstraite, est plus facile à saisir pour bien des esprits. Formulé après étude d'un cas réel, il a plus de chances d'être pénétré d'esprit pratique.

10^o Tant que la Cour de cassation s'est seulement considérée comme une gardienne des lois, elle ne s'est préoccupée que des qualifications définies par la loi et des contre-sens évidents. Dès avant 1837, elle a entrepris progressivement de définir tous les termes définissables.

Les idées susceptibles de différents degrés.

1^o Les actions et les faits naturels sont susceptibles d'être classés suivant d'innombrables degrés d'importance, de gravité, de caractérisation.

2^o Au contraire, par une détermination de la loi, les actes juridiques sont ou ne sont pas.

3^o Les problèmes de qualifications sont la conséquence généralement de simples actes n'exprimant pas de volonté juridique.

4^o Il n'y a de faute délictuelle grave, si petite soit-elle, que quand l'action ou l'abstention fautive comporte un certain degré de mépris pour la sécurité ou la commodité d'autrui. On ne prend *jamais* toutes les précautions qu'on pourrait logi-

quement prendre. Mais la faute peut être présumée.

5^o Un exemple permet de mieux comprendre quelles sont les précautions obligatoires, légalement et moralement.

Le lien de cause à effet entre faute et dommage.

1^o Le lien de cause à effet doit se justifier naturellement et légalement ; il ne doit pas être suivi trop loin.

2^o Il est naturellement justifié quand il est conforme aux connaissances humaines qui se trouvent tant dans le sens commun et la pratique des magistrats que dans les connaissances scientifiques et professionnelles des experts.

Aucune règle légale ne peut évidemment être donnée car elle ne pourrait embrasser tout le domaine des faits ; mais les arrêts peuvent présenter des fautes de raisonnement visibles, donc censurables.

3^o Les règles légales peuvent se résumer ainsi. L'action ou l'omission doivent avoir été la cause *sine qua non* du dommage. De plus, il doit y avoir un lien de causabilité entre la culpabilité et le dommage.

4^o La limitation des conséquences vient à la fois

de ce que l'on connaît la fragilité des déductions les mieux établies en apparence, et à ce que l'on ne veut pas accabler l'auteur d'une faute peut-être fort légère.

Développement du contrôle.

1^o Il a été préparé par l'opinion erronée que la Cour devait considérer les transactions comme si elles étaient des décisions soumises à son contrôle.

2^o Vers 1830, la Cour entreprit le contrôle des arrêts relatifs à la responsabilité des notaires et des agents de change parce que ceux-ci sont soumis à une réglementation de détail.

3^o Le contrôle possible de toutes sortes de responsabilités a été introduit vers la fin du second empire. Les arrêts de la Cour de cassation ne donnent pas la justification de son rôle et se bornent à affirmer que si les juges du fait sont souverains dans la constatation, leurs appréciations sont soumises au contrôle.

4^o La pratique actuelle a le grand avantage de faire mettre en vigueur des règles de détail souvent très utiles et de déterminer par des exemples quel degré de précaution est exigé pour ne pas être taxé légalement d'imprudence.

APPENDICE

LA DÉFINITION DE LA CHOSE DANGEREUSE

Nous avons vu que la faute est un degré plus ou moins grand de négligence ou même de malveillance que le juge doit apprécier. Il existe un certain nombre de cas énumérés par les articles 1384, 1385 et 1386 où la tâche du juge est en général facilitée parce que la responsabilité découle d'un fait simple et qui ne peut être susceptible de degré ; c'est mon cheval qui a cassé d'une ruade la jambe de cet homme ; ou bien la fracture résulte d'une autre cause ; pas de milieu.

Pourtant, la situation n'est pas toujours aussi simple ; d'abord, l'application de l'article 1384 suppose en général que la faute de l'enfant ou du préposé a été établie. D'autre part, l'expression « chose dangereuse » n'est pas aussi claire qu'elle le paraît au premier abord. S'il est des choses dont le danger est indiscutable, comme les chaudières, que décider quand le péril est minime ? Il y a encore là lieu à appréciation.

La Cour devra dire si telle chose était dangereuse dans telles circonstances particulières. Elle est donc amenée à pénétrer, encore sur ce point, dans le domaine du fait. Il est intéressant de voir quels enseignements résultent, en l'absence de toute définition, des solutions données aux pourvois basés sur le caractère prétendu dangereux de certaines choses particulières.

A propos de l'arrêt du 21 février 1927, rendu par la Chambre civile et qui consacre la présomption de responsabilité du gardien de l'automobile, deux notes importantes parurent dans les recueils Dalloz et Sirey : S. 1927. 1.137, note de M. ESMEIN ; D. 1927.1.97, note de M. RIPERT. La seconde est particulièrement intéressante car son auteur classe les différents cas présentés par la jurisprudence et aboutit à une distinction logique.

Il divise les choses dangereuses suivant la nature des forces qui peuvent les rendre actives et vulnérantes :

- 1^o Les forces que l'homme utilise, mais dont il n'est pas toujours maître, comme l'automobile mue par le moteur à explosion.
- 2^o La force humaine, accumulée plutôt que multipliée.
La bicyclette en est le principal exemple.
- 3^o La force d'attraction, qui se manifeste à nous par la pesanteur.

Je me permettrai de critiquer le point de départ de la classification. Elle est basée sur une des qualités de la chose : son énergie. Un tel point de départ serait excellent dans un traité de physique. Mais le juriste ne doit pas s'attacher trop aux côtés matériels des questions ; il ne doit en étudier que l'indispensable. Les lois qu'il a à appliquer ont été généralement faites sur des hypothèses physiques périmées par des gens qui les connaissaient médiocrement. Par exemple, l'article 1773 du Code civil parle du feu du ciel (1). Il est probable que ceci a été transcrit

(1) Avant FRANKLIN, aussi bien les aristotéliens que les cartésiens croyaient que la foudre était une exhalaison, une sorte de grisou qui, s'élevant du sol aurait eu une extrémité serrée entre deux nuages ; ce qui aurait bien constitué du feu. Scipion Dupleix, *Physique*, en français, 1618, p. 337 ; DESCARTES, *Principes de la philosophie*, traduction française, 1668, p. 359.

près de quarante ans après FRANCKLIN d'après POTHIER. Pour faire des lois et pour les appliquer, il est bon d'être anthropocentrique, c'est-à-dire qu'il ne faut pas chercher à atteindre les choses en elles-mêmes, mais il suffit de connaître l'utilité que l'homme peut en tirer et les dangers qu'elles lui font courir. C'est en se plaçant à ce point de vue que la jurisprudence a assimilé la soustraction d'électricité à un vol. Ce n'est pas parce que la théorie accréditée aujourd'hui y voit un déplacement d'électrons pouvant être soustraits par un conducteur frauduleux. Même si l'on y voyait une vibration, il faudrait reconnaître qu'au point de vue pratique et humain, c'est quelque chose de transportable aux dépens de son propriétaire et d'utilisable. Nous nous occuperons bien, au cours de cette étude, de savoir comment se manifeste l'énergie nocive des choses dangereuses ; mais ce sera afin de connaître comment l'on peut éviter ces dangers.

La classification physique de M. RIPERT a suscité des protestations émanant de deux jurisconsultes éminents : MM. SAVATIER (1) et JOSSERAND (2), qui, il est vrai, ne sont guère d'accord que sur la critique. Ils jugent ce système insuffisant et trop matériel ; il n'est pas exempt de quelques contradictions internes.

Ainsi, M. RIPERT soutient qu'un siphon, bien qu'il ait éclaté, projetant des morceaux de verre et blessant un consommateur, n'est cependant pas une chose dangereuse. M. SAVATIER se faisant physicien, montre qu'il y a là une contradiction puisque M. RIPERT range les explosifs sous la présomption de l'article 1385 (3).

(1) Note de M. SAVATIER sous un jugement du Trib. civ. de la Drôme du 20 juin 1927. D. P. 1928.2.169.

(2) Chronique de M. JOSSERAND au D. H. 1929, n° 1.

(3) Dans un siphon, le gaz carbonique est sous une pression qui peut atteindre 3 ou 4 kilos. Le verre doit résister mais si, mal cons-

Comme on va le voir, bien des choses reconnues dangereuses par la jurisprudence, n'entrent pas dans cette classification. Il semble que l'auteur n'ait envisagé que l'énergie nocive par son intensité : l'énergie de mouvement et l'énergie explosive. Mais, il y en a d'autres qui, bien que quantitativement minimes, sont plus terribles encore parce qu'elles ont une affinité spéciale avec nos centres vitaux. Un gaz de combat, du groupe toxique, une arsine, n'a qu'une bien faible énergie chimique ; il est pourtant mortel même quand il est très dilué. Il est vrai que M. RIPERT reconnaîtrait vraisemblablement que les forces utilisées par l'homme sont dangereuses non seulement par leur grandeur, mais encore par certaines particularités. Mais alors, c'est se lancer dans une extension indéfinie et ne rien préciser du tout puisque l'homme utilise toutes les formes d'énergie y compris celle de la pesanteur, jugée digne, on ne sait pourquoi, d'une classe spéciale. Tout cela n'aboutirait qu'à des discussions byzantines sur des points de pseudo-physique.

M. SAVATIER donne d'ailleurs un meilleur exemple d'exception : une faulx, maniée ou simplement portée, est notoirement une chose dangereuse et la jurisprudence s'est mise d'accord sur ce point avec le sens commun (1). Pourtant, avec le critérium Ripert, il faudrait distinguer. Oui, c'est une chose dangereuse quand elle tombe sous la seule action de la pesanteur. Non, quand elle tire toute son énergie nocive d'un mouvement de l'homme. Et il y aurait lieu à une bien délicate appréciation, si elle se trouvait mue à la fois par ces deux forces : celle de l'homme et celle de la gravité.

truit, il se brise, les morceaux en sont violemment chassés comme par l'explosion d'une très faible charge d'explosif.

(1) Tribunal civil d'Aix, 18 avril 1921, *Gaz. des Tribunaux*, 31 octobre et 1^{er} novembre 1921.

Nous en dirons autant d'une tringle brisée qui, exemple plus frappant, n'est mue par aucune force, mais peu fort bien blesser si la victime vient sans la voir à sa rencontre (1).

Il ne faut donc pas considérer cette classification comme un critérium parce qu'elle n'est fondée si sur le raisonnement, ni sur l'autorité d'un texte. Cependant, il est bien permis d'y prendre un intérêt purement spéculatif et de féliciter l'auteur d'avoir pu réunir sous trois définitions la grande majorité des choses dangereuses.

Le savant professeur de Poitiers, dans la même note, donne une interprétation constructive du terme « chose dangereuse » ; il croit que toutes les choses qui peuvent léser doivent être réputées choses dangereuses. Mais alors, je demande qu'on me cite une chose quelconque qui ne puisse jamais être dangereuse. Mettons à part les liquides et les gaz inoffensifs.

Le plus minime objet, tombé d'un lieu élevé, peut tuer.

Supposons que ma cour soit un passage pour mes voisins ; soutiendra-t-on que je devrai indemniser tous ceux qui se casseront la jambe, si il est établi qu'ils ont glissé sur les pierres, alors que l'état de celles-ci est parfaitement normal ? Certes, M. SAVATIER juge que l'on doit compenser par une seconde règle ce que la première a de trop sévère ; le défendeur aura le droit non seulement de démontrer que l'accident a été causé par un cas fortuit ou de force majeure, mais il aura encore celui de prendre toutes les particularités de la chose et de montrer qu'aucune d'entre elles n'a pu être la cause de l'accident.

Il semble donc que la Cour de cassation n'admet ni la règle ni l'exception large. On pourrait soutenir à ses yeux que toutes choses peuvent être considérées comme dange-

(1) Ch. des Req., 22 janvier 1908. D. P. 1908.1.207.

reuses, mais à la condition qu'elles se trouvent dans une situation spécialement périlleuse ; par exemple, si leur place les expose à une chute nuisible pour le public. D'autre part, contre cette présomption née de leur nature et de leur situation, le gardien ne peut dégager sa responsabilité qu'en prouvant un fait justificatif particulier. On peut dire qu'elle rejette la preuve générale et vague « qu'il est impossible qu'il y ait eu faute ». En voici un exemple :

La Cour de Rouen avait bien établi que la seule cause d'un accident d'automobile était l'éclatement d'un pneumatique de celle-ci, mais comme rien n'était venu incriminer la structure de l'enveloppe caoutchoutée, elle avait estimé que la cause de cet éclatement devait être un caillou tranchant. En raison de ce cas fortuit supposé, elle avait exonéré l'automobiliste de toute responsabilité. La Chambre civile n'a pas été de cet avis, car elle a jugé qu'il y avait *peut-être* un vice propre de la chose qu'un examen spécial aurait *peut-être* pu révéler (1).

On nous objectera que dans ce cas la preuve de l'impossibilité de la faute n'a pas été complète. Nous pourrions répondre que s'il était permis de prouver qu'il est impossible qu'on soit coupable, on ne ferait pourtant jamais ou presque jamais cette preuve, mais on présenterait une quasi-preuve qui pourrait faire illusion parce qu'il serait très difficile d'imaginer les enchaînements de causes à effets et parmi ceux-ci toutes les séries pouvant mettre en jeu la responsabilité du défendeur. Suivant la facilité ou la fermeté des Tribunaux, la règle de la chose dangereuse ou bien l'exception de l'impossibilité de la faute tendraient à n'avoir plus de valeur pratique et on oscillerait entre un excès de sévérité pour les gardiens et une négligence injuste de l'intérêt des victimes.

Il faut pourtant que les gardiens d'une chose qui recèle

(1) Civ., 26 octobre 1927. D. H. 1927.557.

des périls sérieux et connus ne se flattent pas de pouvoir se retrancher, en cas d'accident, derrière l'absence de témoignages ou, cas normal, derrière leurs contradictions. Le public subit assez de dangers sans y ajouter celui de ne pas pouvoir prouver la faute dont il peut être victime ; surtout si l'on considère que les propriétaires des choses dangereuses tirent profit de celles-ci.

Le droit et la logique pratique sont d'accord pour reconnaître l'extrême difficulté d'affirmer que telle chose n'est pas ; ou bien qu'elle est impossible ; ou bien que tel rapport de cause à effet n'est pas admissible. Prouver qu'un fait a eu lieu est déjà fort difficile ; pourtant, il a dû laisser des traces, soit dans la nature, soit dans l'esprit des hommes ; sur ce point particulier se concentrent toutes les facultés intellectuelles ; quand on soutient l'existence d'une certaine série causale, la preuve est encore plus difficile, dans bien des cas où il faut admettre certaines lois naturelles, certaines règles de pratique. Nous ne pouvons cependant pas connaître les explications de bien des faits pourtant courants. Ainsi, on admet, en général, que les sourciers obtiennent des résultats, et pourtant existe-t-il une explication sérieuse de leur pouvoir ? Et même quand les lois naturelles sont connues, il peut se trouver des circonstances extraordinaires, des coïncidences qui dépassent la mesure normale de l'imagination.

Cette règle de prudence peut invoquer de nombreuses autorités. D'abord, l'adage de droit qu'on ne doit jamais ou presque jamais exiger une preuve négative, c'est-à-dire que tel fait n'a pu se produire, parce que c'est là une *probatio diabolica* (1). Un système philosophique a même

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Traité des obligations*, n° 2066. Cet auteur ne parle que des négations, tout à fait indéfinies. Mais, celles qui ne le sont que partiellement, par exemple : Je n'ai pas emprunté, mille francs à Primus le 21 septembre 1930, sont *généralement* impossibles à prouver.

été établi sur cette base ; en effet, le père de l'éclectisme, Victor Cousin, convaincu que chaque système a une âme de vérité, faisait un choix entre eux, grâce à la règle suivante : ce qu'on affirme est vrai, ce qu'on nie est faux (1). Nous ne tenterons pas de faire revivre une doctrine abandonnée ; mais nous conserverons la règle pour la critique de toutes sortes de systèmes, qu'ils soient juridiques ou scientifiques. Il est bien facile de remarquer qu'un auteur digne de confiance qui affirme a presque toujours vu *quelque chose*, mais il est encore plus certain qu'il n'a pas tout perçu. D'autre part, il se laisse souvent entraîner à soutenir que ce qu'il a vu suffit à expliquer toutes les questions qu'il étudie. Quand on examine une théorie, on doit donc toujours se demander : qu'est-ce que l'auteur a vu de précis ? A partir de quel point entre-t-il dans une généralisation hasardeuse ? M. RIPERT, quand il soutient ses trois catégories, a devant les yeux quelque chose de positif ; mais il se trompe quand il laisse entendre qu'elles embrassent tout, car il nie sans avoir passé une revue complète de tous les objets que le sens commun juge dangereux.

M. SAVATIER reconnaît certaines insuffisances de la théorie de M. RIPERT et juge que le danger est le caractère essentiel de la notion étudiée. Il a raison parce qu'il reconnaît l'existence de quelque chose de positif et de visible ; mais quand il nie qu'il y ait des choses non dangereuses il se trompe ; erreur qui s'explique encore par le goût de la simplicité, de l'absolu systématique. C'est là une tendance dont nous avons parlé.

Tout ce que dit M. JOSSERAND est fin, nuancé, juste ; mais les contours en sont un peu flous comme la nature

(1) Voir l'article : COUSIN dans la *Grande Encyclopédie*, p. 194, col. 2. On pourrait même invoquer SHAKESPEARE : « Le monde contient plus de chose que n'en recèle ta philosophie, Horatio ».

même. Il faut le féliciter d'avoir préféré la fidélité à l'égard des circonstances réelles aux règles nettes parce qu'artificielles ou schématiques.

Ainsi donc, pour déterminer quelles sont les choses dangereuses, il faut surtout être prudent, ou au moins « se mettre à la place » d'un homme prudent et se voir par la pensée dans la situation qui a précédé les faits. Qu'aurait-il fait dans ce cas ? Aurait-il cru que certaines précautions s'imposaient, qu'une attention spéciale était nécessaire ? Ainsi, ce qu'il faut rechercher, c'est moins la notion abstraite de danger que ses conséquences pratiques, la prudence et l'attention jugées nécessaires. Et la présomption légale, nous amènera à conclure que l'accident est dû à l'absence de cette prudence et de cette attention, parce que dans notre civilisation, s'il y a partout des dangers nés des forces domptées, celles-ci le sont assez bien pour qu'en faisant ce qu'il faut, elles ne soient pas plus dangereuses qu'un fauve en cage. Par exemple, les explosions de chaudières, qui sont pourvues de tous les appareils de sûreté nécessaires comme celles des locomotives, sont vraiment rares et il est juste de rendre hommage à la prudence des administrations qui en dirigent l'emploi, tandis que les particuliers très attentifs à leur intérêt immédiat, voient souvent mal les dangers lointains.

Ce qui importe donc, ce n'est pas le danger réel de la chose, mais bien le péril que pouvait prévoir raisonnablement le gardien de celle-ci. Ainsi, dans un cas, un malade ayant subi un traitement radiologique avait été atteint d'une grave radiodermite. Il se retourne contre le radiologue. Celui-ci ne peut contester l'origine de la lésion ni le danger constant inhérent à l'appareil, normalement établi d'ailleurs ; mais il prouve que ce danger ne pouvait être prévu parce que la cause en résidait dans certaines radiations parasites dues vraisemblablement à un défaut

dans la conception de cet appareil. Le médecin radiologue ne peut être rendu responsable de cette erreur si le constructeur avait une bonne réputation, car les médecins n'ont que des connaissances physiques restreintes ; ils doivent être en état d'employer les appareils ; mais on ne peut exiger qu'ils sachent faire la critique de leurs dispositions. Le constructeur était peut-être responsable. En tout cas, le Tribunal de Nantes a jugé que le radiologue ne l'était pas (1).

Il faut rapprocher la responsabilité née du fait des choses de celle provenant des animaux et même de celle causée par les domestiques et préposés. Le trait commun est l'utilité que nous retirons de tout ce qui nous sert et les risques que le public n'aurait pas courus si ces êtres n'avaient pas été à notre service, alors que ce public n'en a tiré aucun avantage. Ce qui tend à le prouver, c'est que d'après une jurisprudence constante de la Cour de cassation, les personnes transportées bénévolement ne bénéficiaient pas de la présomption (2).

Le droit des obligations n'est pas seulement régi par les deux principes : tenir sa promesse et ne nuire à personne. Il en existe un troisième moins important et peut-être moins strict : ne s'enrichir injustement aux dépens de personne. C'est la source de l'action *de in rem verso* (3). Il semble qu'il faille étendre ce principe au moins partiellement au cas d'emploi d'une chose dangereuse où il s'agit non d'un enrichissement, mais d'un avantage. Si l'on a consacré son argent à acquérir la chose, c'est qu'on trou-

(1) Tribunal civil de Nantes, 20 janvier 1925, *Gaz. Pal.* 1925.1.53.

(2) Civ., 27 mars 1928. D. 1928.1.145, note G. RIPERT ; S. 1928.1.353.

(3) *Cours élémentaire de droit français*, par COLIN et CAPITANT, t. 2, p. 414.

vait cet emploi plus utile ou agréable que les autres. Mais, c'est au détriment éventuel des tiers. Il est donc juste de faire pencher un peu la balance de leur côté.

Cette manière de voir est considérablement soutenue par une loi récente, celle du 31 mai 1924 qui, dans son article 53, met tout accident survenu par le fait des évolutions des aéronefs ou par la chute d'un objet quelconque s'en détachant à la charge de l'exploitant de l'aéronef, sans que celui-ci puisse alléguer d'autre fait justificatif que la faute de la victime. Ainsi donc, le cas fortuit et la force majeure sont à la charge du bénéficiaire ; et pourtant, sa situation n'est pas moralement bien différente de celle de l'automobiliste, type du gardien de choses dangereuses.

Nous ne nous sommes pas basés sur l'historique de la réglementation antérieure au Code civil, car elle est peu instructive. Les cas envisagés consistent généralement en chutes d'objets ou en ruines d'immeubles. Il est curieux cependant de faire remarquer que le point de départ d'une réglementation relative aux choses dangereuses paraît être dans une règle particulière de la police municipale romaine qui se retrouve au Digeste. Le prêteur romain a voulu sévir contre les insoucians qui mettent des objets pesants à leurs fenêtres.

ULPIEN l'a exposée dans le livre XXIII de son commentaire de l'Edit. Voici ce que dit celui-ci : « *Practor ait de his qui dejecirint ant effuderint unde in eum locum quo volgo iter fiet... quantum ex eare domnum datum factumve erit in duplum iudicium dabo in eum qui ibi habitaverit* » et le commentateur déduit : « *quod, cum suspendetur, decidet, magis dejectum videri* » (1). Donc, il semble que le seul fait matériel de la précipitation suffit. Ceci est cependant d'autant moins décisif que l'action est au double, donc intermédiaire entre l'action civile en simple restitution et l'action délic-

(1) Digeste, liv. 9, tit. 3, loi 1^{re}.

tuelle de vol, au quadruple, L'expression de quasi-délit se trouve ainsi justifiée.

Cette disposition est passée dans notre ancien droit et se retrouve notamment dans les *Lois civiles* de DOMAT.

Nous allons proposer une classification des différentes choses notoirement dangereuses. Cette liste ne peut avoir la prétention de les englober toutes. Il nous faudrait avoir non seulement mûrement examiné toutes les choses naturelles et artificielles, mais encore les circonstances dans lesquelles elles peuvent se trouver, ce qui est manifestement impossible ; mais, nous croyons qu'il est bon de se rendre compte de leur nature et surtout des qualités morales exigées des hommes qui en ont la garde. C'est par celles-ci que nous débiterons.

La prudence diffère de l'attention. On peut fort bien posséder l'une de ces qualités seulement. Etre prudent, c'est s'efforcer de connaître les accidents possibles, soit par la mémoire, soit par le raisonnement, et c'est ne reculer devant aucun effort, aucune dépense, aucune restriction pour les éviter.

Mais, ces réflexions, ces précautions n'ont lieu qu'à certains moments, en dehors desquels l'esprit peut être occupé à autre chose. L'attention consiste à n'observer que quelques règles, mais sans un instant de répit. Le gardien d'une poudrière doit surtout être prudent ; le conducteur d'une automobile doit de plus avoir l'attention constamment en éveil. Alors que la prudence, qualité intellectuelle et morale, peut s'acquérir, l'attention dépend bien plutôt de l'état et des particularités physiques. Elle doit généralement être accompagnée de la faculté naturelle d'apprécier les vitesses et les distances. Au point de vue de la police de la route, on peut inculquer dans une certaine mesure la prudence par des contraventions. Quant à l'attention, elle doit être reconnue par un véritable examen, et si la preuve

est faite qu'elle n'est pas ou n'est plus, le retrait du permis doit avoir lieu sans retour possible.

A. — Sont du ressort de la prudence :

1^o Toutes les forces qui dorment dans certains corps ou rayonnent à l'entour. On peut distinguer les combustibles, les explosifs, les agents chimiques, poisons et simples caustiques qu'une erreur peut faire absorber, les rayons actifs comme les rayons X et ceux du radium.

On peut ajouter les corps pesants, pots de fleur, ou édifices.

2^o Les animaux féroces, les animaux venimeux et les microbes pathogènes (1).

3^o Les objets mus circulairement, des volants et même des balançoires (2).

4^o Les projectiles parce qu'on ne doit pas les lancer dans une direction dangereuse. On a considéré comme telle une balle de tennis (3).

5^o Des choses encombrantes ou gluantes qui viendraient obstruer les routes ou les rendre glissantes (4).

B. — Nécessitent une attention de tous les instants les véhicules mus sur terre, sur l'eau, dans l'air et même dans la mer, à condition qu'ils aient une notable puissance de choc. N'oublions pas que celle-ci se mesure par le produit du poids par le carré de la vitesse. Donc, une motocyclette légère, mais très rapide, est aussi bien une chose dangereuse qu'un navire prêt à accoster et dont la vitesse est alors presque nulle.

(1) Il convient de se souvenir de la confusion faite à Lubeck entre le bacille de Calmette et celui de la tuberculose virulente.

(2) Balançoire foraine ; trib. civ. de Saint-Etienne, 1^{er} mars 1928. D. H. 1928.365.

(3) 25 octobre 1926. D. H. 1926.73.

(4) Têtard d'arbre, Caen, 8 novembre 1928. *Gaz. Pal.* 1929.1.9.

Ici, se place le vieil exemple de l'animal échappé à la surveillance du pâtre. Nous indiquerons enfin l'attention spéciale qui est nécessaire quand on porte découvert un objet pointu ou coupant tel qu'un faux (1).

(1) Tribunal civil d'Aix, 18 avril 1921, *Gaz. des tribunaux*, 31 octobre 1921.

RÉSUMÉ DE L'APPENDICE

I

La Cour de cassation n'a pas défini ce que c'est qu'une chose dangereuse, mais des Jurisconsultes s'efforcent de le faire en comparant les différents objets auxquels la jurisprudence a reconnu ce caractère.

II

Il nous semble qu'il faut écarter deux systèmes extrêmes : que seules certaines catégories de choses puissent être jugées dangereuses, et au contraire, que n'importe quel objet dans n'importe quelles circonstances soit déclaré dangereux s'il a causé un dommage.

III

Pour nous, une chose est légalement dangereuse quand soit par sa nature, soit par sa situation, elle présente un danger visible pour tout homme prudent. Les classifications de ces différentes choses n'ont qu'un intérêt théorique. Il s'agit au fond d'une question d'appréciation.

Vu : le Doyen,
H. NÉZARD.

Vu :
Le Professeur, président de la thèse,
E. GOMBEAUX.
Caen, le 9 décembre 1933.

Vu et permis d'imprimer :
Caen, le 11 décembre 1933.

Le Recteur,
L. MAIGRON.

BIBLIOGRAPHIE

Archives parlementaires, première série, vol. 15 et 17.

BARRIS. — Note reproduite au Répertoire Dalloz, 1847. V^o Cassation, n^o 224.

BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — Traité des obligations, 4 vol.

CHAUVERON (DE). — Du pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur la qualification criminelle. Thèse Paris, 1908.

CHENON. — Origine, conditions et effets de la Cassation. Paris, 1882.

COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil français. Ed. 1929.

CUCHE. — Précis de procédure. Dalloz.

DALLOZ. — Recueil méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence (Jurisprudence générale), 1847, au mot Cassation.

DEGOIS. — Traité élémentaire de droit criminel. Ed. 1922.

Encyclopédie (Grande) mots Conseil du Roi. Encyclopédie.

FABREGUETTE. — La logique et l'art de juger, 2^e éd., 1925.

GARRAUD (R. et P.). — Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, 6 vol. 1928.

GAZOT DE PITAVAL. — Causes célèbres et intéressantes avec les jugements qui les ont décidées. Ed. Lahaye, 1746.

GLASSON. — Grande Encyclopédie, mot Cassation.

GOBLOT. — Traité de logique. Colin, 1918.

JOSSERAND. — Chronique sur la chose dangereuse au Dalloz hebdomadaire, 1924, n^o 1.

- LOCARD. — L'enquête criminelle. Flammarion, 1920.
- MARTEAU. — La notion de causalité dans la responsabilité civile.
Thèse Aix, 1914.
- MARTY (G.). — La distinction du fait et du droit. Thèse Toulouse, 1929.
- MERLIN. — Répertoire de jurisprudence, 5^e édition, 1827.
Recueil alphabétique des questions de droit, 4^e éd., 1828.
- Moniteur universel*, année 1837.
- MONTESQUIEU. — L'esprit des lois. Didot, 1820.
- PASCAL. — Les Provinciales, Lettres 1 et 17. Pensées et Opuscules, Hachette, 1897.
- PERREAU (B.). — De la qualification en matière criminelle, 1926.
- PLANIOI et RIPERT. — Traité de droit civil, t. VI, les Obligations, 1930.
- POTHIER. — Coutume d'Orléans et Traité des obligations. Ed. d'Orléans, 1760 et 1758.
- RIPERT. — Examen doctrinal. Revue critique de législation et de jurisprudence, 1912, p. 195 et 1914, p. 201 (sur le contrôle de la Cour de cassation en matière de responsabilité civile).
- SAVATIER. — Des effets du devoir moral en droit positif français.
Thèse Poitiers, 1916.
- STATI (O.). — Le standard juridique. Thèse de Paris, 1927.
- TARBÉ. — Lois et règlements à l'usage de la Cour de cassation.
Paris, 1840.
- TOLOSAN. — Règlements du Conseil, 1786.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	7
Le rôle essentiel de la Cour de cassation : elle est juge du droit et non du fait.	
Question préalable : comment peut-il se faire que cette Cour tranche constamment des questions <i>controversées</i> , alors que les textes qui paraissent la régir ne lui permettent de casser que pour <i>contravention expresse</i> à la loi ?	
CHAPITRE PREMIER. — <i>Historique</i>	15
Son rôle essentiel, et le seul précisé par les textes la réglementant, a toujours été de faire respecter les lois par le pouvoir judiciaire, mais la loi de 1837 lui a concédé un rôle différent : celui de développer la Jurisprudence dans l'intérêt de l'ensemble des justiciables.	
CHAPITRE II. — <i>La qualification consciencieuse</i>	39
Ce que c'est qu'une qualification. La Cour de Cassation a été amenée à la soumettre à son contrôle. La notion de l'« honnête homme » se rapproche du « standard » anglo-saxon. Mais ces deux approximations ne suffisent pas à donner le trait essentiel de la déclaration de faute : celle-ci résulte bien plutôt de la conscience morale du juge que d'un acte simplement intellectuel.	
CHAPITRE III. — <i>Ce que c'est qu'une appréciation</i>	64
La majorité des fautes exige, pour servir de base à une décision judiciaire, une appréciation préalable des faits. Différence entre appréciation et déduction. Les deux types de jurisconsultes. L'appréciation dans le droit civil et le droit pénal.	
CHAPITRE IV. — <i>Le lien de cause à effet entre la faute et le dommage</i>	72
Son contrôle par la Cour de Cassation. Les règles posées à cette occasion. Essai d'une formule les synthétisant.	

CHAPITRE V. — *Historique du Contrôle*..... 82

Ses antécédents, le contrôle des transactions, etc ..., son développement rapide. Sa pratique actuelle : laconisme des arrêts. Utilité de ce contrôle pour établir des règles d'application et de détails, et aussi pour indiquer le minimum de précautions exigées.

CONCLUSION..... 100

APPENDICE. — *La définition de la chose dangereuse*..... 107
